[illegible]

الله

فهرست الفصول العمادية

- **الفصل الاول في ترتيب القضاء والحكومة وغيره**
- دار الكلام متى تصير دار حرب ٥
- تقليد القضاء وقبوله ٦
- المفتي السلطنة بالغلبة ٦
- نصب القاضي الوصي ٨
- العزل ٨
- موت الوكيل والوصي والموكل والمضارب ٩
- عزل الوكيل او الوصي او القاضي نفسه ٩
- **الفصل الثاني في القضاء في المجتهدات** ٩
- قضى بشهادة [illegible] ٩ ١٠
- الاعوان تبدل الراي [illegible] في النفس [illegible] المستقبل [illegible] ١٠
- المعزول بالجنون عن العمل ١٠
- قضى بجواز النكاح بغير شهود دفعة ١٠
- قضى بجواز نكاح زينة الاب او الابن ١٠
- [illegible] ولم يوجد [illegible] فاقرع القاضي [illegible] ١٠

- **الفصل الاول** في مسائل القضاء والحكومة وما يتصل بذلك من عزل القاضي [illegible] والوكيل والمأمور والرسول وغير ذلك — ٥
- **الثاني** في القضاء في المجتهدات ودعوى القضاء والنقل والشهادة من غير تسمية [illegible] وضمان الخلاص والعهدة والدرك — ٩
- **الثالث** فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح وفيمن [illegible] حضرة [illegible] الدعوى ومن لا [illegible] نصب القاضي [illegible] الغائب ودعوى العبيد والصبيان وما يجوز للقضاء — ١٣
- **الرابع** في قيام بعض الورثة عن البعض في الدعاوى وفيه دعوى الدين ودعوى الميراث والدعوى على الورثة واثبات الدين على من يبلغ مال الميت — ١٨
- **الخامس** في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وما يندفع به دعوى المدعي [illegible] واثبات الدين على الغائب [illegible] — ٢١
- **السادس** في بيان انواع الدعاوى وشرائط صحتها [illegible] امر السلطان اكراه ودعوى الاحوال والاعمال بسبب الاقرار — ٢٨
- **السابع** في التناقض في الدعوى [illegible] لا دفع [illegible] قال لا بينة لي ثم اقامها [illegible] الاكراه اولى وبينة [illegible] اولى — ٣٦
- **الثامن** في دعوى الخارج مع ذي اليد والتاريخ والشهادة — ٤٨
- **التاسع** في الاشارة والتسمية والتعريف في الدعوى والشهادة [illegible] المحاضر والسجلات — ٥٢
- **العاشر** في دعوى الوقف والشهادة عليه [illegible] والشهادة على الوقف — [illegible]٤
- **الحادي عشر** في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه وحكم الغلط في بعض الحدود [illegible] — ٥٩
- **الثاني عشر** فيما تقبل فيه الشهادة من غير الدعوى والشهادة بالتسامع والشهرة والشهادة على النفي [illegible] الدعوى والشهادة — ٦٤
- **الثالث عشر** فيما تقبل فيه الشهادة من غير الدعوى والشهادة بالتسامع والشهرة والشهادة على النفي — ٦٨
- **الرابع عشر** في دعوى النكاح والمهر والنفقة والجهاز [illegible] الموت [illegible] — ٧١
- **الخامس عشر** في مسائل الاعتاق والتدبير [illegible] البيع [illegible] — ٧٧
- **السادس عشر** في مسائل الاستحلاف وما يتعلق [illegible] اصحابنا الثلاثة [illegible] — ٨٥
- **السابع عشر** في العقود التي يتعين فيها النقود وبيان المكيل والموزون وحكم المثليات — ٩١
- **الثامن عشر** فيمن كتب شهادته [illegible] الكاتب — ٩٤
- **التاسع عشر** في مسائل بيع الوفاء واحكامه وشرائطه — ٩٨
- **العشرون** في مسائل الاجارات [illegible] المرهونة [illegible] المستقرض والمودع — ١٠٦
- **الحادي والعشرون** فيما يسري الى الولد من الحق الثابت وما لا يسري — ١٠٧
- **الثاني والعشرون** في مسائل الخلع والطلاق بشرط براءة الزوج وفيه الاحتياط بمال الصغير — ١٠٩
- **الثالث والعشرون** في مسائل الامر باليد وما يتعلق به — ١١٧
- **الرابع والعشرون** في تصرفات الفضولي واحكامه والفضولي في النكاح [illegible] الفسخ — ١٣٧
- **الخامس والعشرون** في اقسام الخيارات وفيه [illegible] الخصومة [illegible] العيب — ١٣٤
- **السادس والعشرون** فيما يبطل من العقد بالشروط وما يتعين [illegible] — ١٤٩
- **السابع والعشرون** في تصرفات الاب والوصي والقاضي والمتولي والمأمورين والاستدانة على الوقف — ١٥٤
- **الثامن والعشرون** في مسائل الزكاة والوديعة والدين في الزكاة وما يتعلق به — ١٦٢
- **التاسع والعشرون** في التصرفات الفاسدة واحكامها [illegible] غايب لا يعرف مكانه — ١٦٨
- **الثلاثون** في مسائل الشيوع واحكامه في البيع والاجارة والاجارة [illegible] — ١٨٥
- **الحادي والثلاثون** في بيع المغصوب والمرهون والمستأجر واعتاق الغاصب المغصوب اجارة المرهون ورهنه — ١٨٩
- **الثاني والثلاثون** في انواع الضمانات الواجبة وكيفية الضمان [illegible] الامين وبراءة الضمين [illegible] مال الغير وما يتعلق بذلك — ١٩٨
- **الثالث والثلاثون** في الاحكام [illegible] والاشارة والسكران وغير ذلك — ٢٣٢
- **الرابع والثلاثون** فيما يمنع الاثبات عنه [illegible] يمنع وما يجوز والا يجوز — ٢٦٣
- **الخامس والثلاثون** في مسائل الحيطان وما يتعلق [illegible] الحائط المشترك — ٢٦٨
- **السادس والثلاثون** في موت [illegible] والجزء والنزع والشرب وان [illegible] — ٢٧٥
- **السابع والثلاثون** في مسائل الوقف — ٢٧٦
- **الثامن والثلاثون** في مسائل [illegible] الكفر على اللسان [illegible] عالم [illegible] والرضا به وفيه الاجماع [illegible] — ٢٨١
- **التاسع والثلاثون** في اقرار احد الورثة بالدين او بالوصية او بوارث او [illegible] — ٢٨٨
- **الاربعون** في المتفرقات [illegible] الاصل وتجزي العتق وما قيل [illegible] — ٢٩٠

هذا كتاب الفصول العمادية

ثم ذكر الشيخ عبد القادر القرشي [illegible] في طبقاته في اسمه محمد بأنه محمد ابن محمد العلامة [illegible] برهان الاسلام [illegible] صاحب المحيط [illegible] وهو اربع مصنفات المحيط الكبير وهو نحو من اربعين مجلدا [illegible] والمحيط الثاني [illegible] والمحيط الثالث اربع مجلدات [illegible] والرابع [illegible]

[illegible]

باب

مسئلة فى رجل العاص الى غارم وضطامنه

اشترى دارا وسكنها ... ذكره

سؤال الصورية

باب

دعوى الحمار ذكره فى الفصل الرابع عشر

باب

مسئلة

الامر بالصلح والخلع امر بالضمان ذكره فى الفصل الرابع والعشرين

مسئلة

صاحب العداء سجد صاحب نصول العادى ذكره فى الفصل الرابع عشر من هذا الكتاب

باب

مسئلة الصاحب المحيط كتاب اسمه منتخب العيون ذكره فى الفصل السابع عشر

تحرم من المحاصمة الاربع النكاح ... ذكره فى الفصل التاسع والعشرين

باب

مسئلة فى الخلاصة

ذكره فى الفصل الاخير من كتاب الاجارات

وفصل الاحكام ... ان شاء الله تعالى

ذكره فى الفصل الخامس والعشرين

ذكره فى الفصل الرابع والعشرين

ذكره فى الفصل الحادى عشر

ذكره فى الفصل الثامن والعشرين

كتاب الخنثى ... ذكره فى الفصل الرابع والعشرين

بسم الله الرحمن الرحيم وباسمه يبدا كل كتاب ويختم

ويبتر كل خطاب ونظم وبالصلاة على رسوله محمد تبدوا كل بركة بعده وتتضاعف كل حادث

سعيده ويتم بالثنا على اله وصحبه البررة من المهاجرين والنصرة يستفتح كل امر منغلق ويستبح

كل امر منطبق ولعد فان العلم لخير يبقى على مرور الاحقاب وذكر تتوارثه

الاعقاب بعد الاعقاب وزينة تفرح بها المتاخرون وحلية تجمل بها الاولون والاخرون

من حظي به اتاه كل يوم رفعة واصطناعا واجله كل ساعة محلا ارتفاعا وهو اول المجد واخره

وباطن الشرف وظاهره وعين السودد وغرته ولون باطن الجلال وقرته وجوهر تاج الكمال

ودرته حبابه هو الاخصب ومورده هو الاعذب ومرعاه هو الاربع ومشعاه هو الارفع

ولطريف المعروف من باب المردود كما ان الزيادة على الحد نقصان من المحدود وعلم الفقه

هو اشرف العلوم قدرا وافخمها امرا واعظمها اجرا واتمها عايده واعمها فايده واعلاها

مرتبه واسناها منقبه واكثرها منتسبا واوفرها منصبا يتلالا عيون المؤمنين نورا وملوهم

سرورا ويزيد صدورهم انشراحا ولعبد امورهم اتساعا وانفساحا هذا الا انه ما لخاص

والعام من الاستقرار على سنن النظام والاستمرار على وتيرة الاجماع والالتيام ماذاك

الا بمعرفة الحلال من الحرام والتميز بين الجايز والفاسد في وجوه الاحكام واني لا استطيع

كنه صفاته ولو ان اعضاي جميعا تكلم وعلم الفتوى هو الغنم الاكبر والحظ الاوفر والعلو الاكرم

والمراد الاعظم والمنية الكبرى التي من ظفر بها فاز قدحه وبان رشده وتم نجحه والبغية العظمى

التي من حازها ناد عزا مضاعفا واقبال الاسترادفا ومالا في الدنيا ثمرة الاخلاف وما له في

العقبى مخضرة الاطراف وحالا فيهما سابغ الذيول بادي الغرر والحجول ثم واثارها التي اشرق

من النجوم في الظلم واشهر من النار على العلم اجل من ان يزيدها وصفي اذاعة واشتهارا ولعبدها

شرحي اشاعة وانتشارا وليس يزيد الشمس نورا وبهجة اطالة ذي وصف واكثار مادح

ولما يسر الله تعالى لاسلافي الكرام صدور الانام وبدور الايام شفعهم الله تعالى في عصبة

الانام من اهل الاسلام من حسن العنايه بمصالح المسلمين وفرط الاهتمام لرعاية حقوق الدين

ما اوجب لهم الذكر الباقي على ممر الدهور والايام والشكر السني على كر الشهور والاعوام فقد

سارت فتاويهم في البلاد مسير الشمس والبدر وطارت تاليفهم في العباد هبوب الريح في البر

والبحر لاجرم حاز والذلك من طيب الثنا ما يبقى بقا الدهر وخير خلال النخل ان يحكي البحر

وحق على ابن الصقر ان يشبه الصقرا فخار لي الاهتمام في هذا العصر الذي لعدت فيه للعلم الاباذير

والتوابل ولم يبق له دوابر ولا قوابل وعضت فيه ابنا العلم نوايب الزمن وتشتت فيهم مخالب

المحن وتنزلت بهم كل بليه ولقي كل خفيه من اذى الجهال وحليته ولا ولي الفضل من ذوي الفضل

حتى يعد ومثل ولهم منهم على اثر الجراد فمل وكاد ان يتبعوا الفعل الضفدع فليس في الصلح معهم مطمع

وليت شعري ان ما ذكر عارض حص بقعه دون بقعه ونال رقعة من البلاد غير رقعه ام معنى

شمل الدنيا باسرها وعم الارض من قطرها الى قطرها ثم دعت الدنيا الى العذر دعوة اجاب اليها

عالم وصول مع كل عمل تسري عقاربه وعلى اشراف كل ثنية سبقنا بدعوات التي ناقبه
بان اكون بخدمة العلم موسوما وفي جملته منظوما وفي رياض الفقه راتعا ومن افق
الافتا طالعا وفرض سبحانه ان يكون التفقه صنعتي اجري به واريش والافتا صنعتي
انقلب في طلبه واعيش لا استنير في ظلم الزمان الا بهذا المصباح ولا اطير في درك النجاح
الا بهذا الجناح فاري لعيني فيه حظا لا تضيق رحابه ولا تخلف انواؤه فقد رتعا في
مذ اميطت عني التمايم ونيطت بي العمايم ان الازم مطولات التصانيف الفقهية دايما واطالع
مقولات الفتاوى الشرعية قاعدا اكث او قايما والكتاب احب الي من كل حبيب واعجب لدي
من كل عجيب فاهتز لضبط المسايل الشرعية كالروض للامطار وانسارع الى جمع النوازل الدينية
كالما الى الانحدار ومن الذي لا يرتاح لنيل الامل واي قلب لا ينشط الى الجذل والان جمعت
في هذا الدفتر الصغير القدر الكبير القدر من فوايد اسلافيه ودرر فرايد احكامه
منقولة من عدة تصانيف معتبرة ومحولة من عدة ما الف محوله تسلها ما قصر عبارة واتمها
واكثر اشارة واعمها وعرضت فيه بنات صدر وري على ذوي الالباب عرض بنات الصدور
على ذوي الخطاب وترجمت هذا المجموع المنقول في المسموع والمعقول بفصول
الاحكام في اصول الاحكام ولاشتمال كل فصل على اصول يتشعب عنها فصول وقصدي
فيما ابعته ناظري واتعبت فيه خاطري نفعي ونفع كافة المسلمين وعامة المؤمنين ورجاي
من الله الكريم في ذلك الجزا الجزيل ومن الناظر فيه بالدعا الجميل وحسبي ربي ونعم الوكيل
فهرسة ما في هذا الدفتر من الفصول بانواعها واجناسها تشتمل على اربعين فصلا **الفصل** [١]
الاول في مسايل القضا والحكومة وما يتصل به من عزل القاضي والوصي والوكيل والمامور والرسول
وفيه بيان ما تصير به دار الاسلام دار الحرب وفيه بيان حد الاجتهاد وفيه بيان ما يكون حكما
من القاضي وفيه بيان مسايل نصب الوصي والقيم والمتولي **الفصل** ٩ الثاني في القضايا في
المجتهدات وفيه دعوى القضا من غير تسمية القاضي ودعوى الفعل والشهادة عليه من غير تسمية
الفاعل وفيه تعريف ضمان الخلاص وضمان العهدة وضمان الدرك **الفصل** ١٣ الثالث فيمن يصلح
خصما لغيره ومن لا يصلح وفيمن يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لا يشترط وفيه ما يتعلق بنصب القاضي
قيما عن الغايب وفيه دعوى العبيد والدعوى عليهم وفيه دعوى الصبيان والدعوى عليهم وفي
اخره ما يحدث بعد الدعوى قبل القضا **الفصل** ١٨ الرابع في قيام بعض اهل الخصومة عن البعض
في الدعاوي والخصومات وفيه دعوى الدين ثم دعوى الميراث ثم الدعوى على الورثة وفي اخره اثبات
الدين على من في يده مال الميت **الفصل** ٢١ الخامس في القضا على الغايب والقضا الذي يتعدى الى غير
المقضي عليه وفيه بعض مسايل ما يندفع به دعوى المدعي وفيه بيان جريان نساب على حق نفسه وفيه
المسخر وحكمه وفيه حكم غيبة الخصم بعد ما اقيمت البينة عليه او بعد ما اقر قبل الحكم عليه وفيه حيلة اثبات الدين
على الغايب وفيه حيلة اثبات قبض الغايب الدين وفيه حيلة اثبات حرمة امراة الغايب عليه ثم حيلة اثبات
الحق على الغايب ثم حيلة اثبات الرهن على الغايب ثم التعرف في انواع المنقول من الغايب **الفصل** ٢٨

السادس في بيان انواع الدعاوي وشرايط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع وفيه ظهور
المشهود به بخلاف ما شهد وفيه ظهور المدعي بخلاف ما ادعى وفيه دعوى كون ما جاز البيع
وفيه ان مجرد امر السلطان اكراه وفيه دعوى الاجواد والاعيان بسبب الاقرار وان الامر
ما هو اجبار او تمليك وفيه شرايط صحة الشهادة على الشرا وعلى الميراث **الفصل** ٣٦ السابع
في التناقض في الدعاوي ودعاوي الدفع وما يتصل به وفيه اقراره لا دفع له ثم اتى بالدفع او
قال لا بينة لي ثم اقامها وفيه قول الفقهاء الثلاثة ان دعوى الشراء القبض دعوى مطلق
الملك وفيه رواية ابن سماعة عن محمد انه رجع عن ان يعود على القاضي كالبينة وفيه كيفية تحليف ذي
اليد على دعواه الوديعة وفيه ان بينة الاكراه اولى وان بينة الخارج اولى وفيه ما يبطل به شهادة
شهود المدعي وفيه بعض مسايل ترجيح احدى البينتين على الاخرى ثم دفع دعوى الميراث وقبول المدعي
ليس بحجة وفي اخره التناقض في النسب وفيه ان جحود ما عدا النكاح فسخ له **الفصل** ٤٨ الثامن في
دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة وفيه بيان ما يثبت به سبق
التاريخ وما لا يثبت وفيه معرفة الخارج من ذي اليد والشهادة على اليد المنقضية والنهي عن دعوى
مجرد اليد وفيه ان اليد على الاقرار وفي اخره الشهادة على اليد في العقار **الفصل** ٥٢ التاسع
في الاشارة والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة وفيه بيان ما يشترط بيانه لعلم الحاضر
والسجلات وفيه انه يعمل في السجل ما لا يعمل في المحضر وفيه اذا شهد احد الشاهدين فقال الاخر
انا اشهد مثل ما شهد هو تقبل وفيه انه هل تثبت المعرفة للشاهد باخبار العدلين ان المعروفة
فلانة بنت فلان وفي اخره انه هل يشترط كتابة معرفة الشهود المدعا قدري بوجهها او اسمها
في الوثايق امرا لا **الفصل** ٥٤ العاشر في دعوى الوقف والشهادة عليه وفيه حكم مستغلات
الاوقاف والولاية عليها وفيه دعوى الوقف من الموقوف عليه وتصرفه فيه باجارة او مهاياة ونحوها
وفيه الصلح عن دعوى الوقفية او عن دعوى في الوقف وفيه باع عقارا ثم ادعى انه وقف او
عبدا ثم ادعى انه كان حرا وفيه الشهادة على الوقف من غير الدعوى ودعوى الوقف من غير ذكر
الواقف وفيه غصب الوقف وحكمه وانه باي طريق يسكن الوقف يجب اجر المثل وفيه الشراء ماله
الوقف للوقف واستبدال الوقف وفيه كتب القاضي شهادته على صك بيع الواقف الوقف هل يكون
ذلك منه قضا بجواز البيع وفيه اعطا القاضي قرابة الواقف المحتاجين من غير شرط الواقف ذلك
وفي اخره بيان حكم التسبيل **الفصل** ٥٩ الحادي عشر في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه
وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعا وفيه ما يحتاج فيه الى ذكر الفاصل وما لا يحتاج اليه وما يصح
ذكره حدا وما لا يصح وفيه تغير ارض بين ذميين وفيه اذا ادعى بحدود او بين حدوده وموضعه
ولم يبين انه ما هو كرم او دار او ارض هل يصح دعواه ام لا وفيه دعوى سكنى دار بيان حدود
الدار وفيه حكم الغلط في بعض الحدود وفيه الشاهد اذا زاد او نقص في شهادته قبل القضا بها
الفصل ٦٤ الثاني عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتصل
بذلك وفي اخره تغير العقار والضيعة **الفصل** ٦٨ الثالث عشر فيما تسمع فيه الشهادة من غير

الدعوى وفي الشهادة بالتسامع والشهرة وفي الشهادة على النفي وفي انه هل يجري التحليف
فيما تقبل فيه الشهادة من غير الدعوى ام لا غير الفصل ٧١ الرابع عشر في دعوى النكاح
ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به وفيه ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا
ويوم القتل يدخل وفيه الشهادة بالايجاب فيما هو معاوضة شهادة بالقبول حتى لو شهدوا على
تزويج الاب ولم يشهدوا على قبول من اليه القبول تقبل وفيه دعوى الزوج فساد النكاح وفيه
الصلح عن دعوى النكاح وفيه ما يتعلق بقبض الولي مهر موليته وفيه بعث الى امراته شيا ثم ادعى
انه من المهر وفيه حد مبلغ الجهاز وفيه خروج الزوج بالمراة الى اي بلد شا وفيه الزوج الصغير
اذا زفت الى زوجها قبل قبض الصداق كان للولي ردها الى بيته وفيه النفقة على منكوحته ثم ظهر فساد
النكاح هل له ان يسترد وفيه الانفاق على معتدة الغير وما يتصل بذلك وفيه دفع الزوج المعجل
فلم ماتت المراة بالجهاز وفيه ظهور المراة ثيبا وقد تزوجها على انها بكر وفي اخره منكوحة الرجل اذا
تزوجت باخر وجات بالولد من الثاني وما يتصل بذلك من المسائل الفصل ٧٧ الخامس عشر في مسائل
الاستحقاق والغرور وما يتعلق بذلك وفيه بيان ان متى ينفسخ البيع باستحقاق المبيع وفيه استحقاق
المبيع باقرار المشتري او بنكوله ثم شرائط صحة دعوى استحقاق المبيع من المشتري على بائعه ثم دعوى
الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق وفيه اذا علم بكونه مستحقا لا يمنع الرجوع ثم قوله بد ان شرطي فرددتم
كه عاريتي است ثم دعوى الاستحقاق وفيه بطلان الزعم بقضا القاضي وفيه ابرا المشتري البائع عن
عهدة الاستحقاق او استحق وفيه اقرار المشتري المستحق عليه انهم شهدوا بزور وهل يرجع على بائعه
وفيه وصل العين الى المشتري بعد الاستحقاق هل يلزم ان يرد ذلك على بائعه وفيه اعتراف المدعى
عليه بالمدعى بعد اقامة البينة قبل القضا وفيه اشترى بثمن وعوض البائع عنه ثم استحق المبيع بما
ذا يرجع وفيه استحقاق بدل الصلح وما يتعلق بذلك وفيه بيع المقايضة والاستحقاق فيه ثم الاستحقاق
بعد ما احدث المشتري في الدار بنا وعمارة ثم استحقاق بعض المبيع اما شايعا او معينا ثم ظهور بعض
المبيع مسجدا او طريقا او مقبرة او وقفا ثم حكم بنا احد الشريكين او زراعته في الارض المشتركة بغير
اذن شريكه ثم ما يواخذ به الكفيل بالدرك عند استحقاق المبيع ثم حكم استحقاق المبيع والبائع مات
من غير وارث ثم مسايل الغرور ثم غرور الامة مشتريها وفوت العبد اشترني فاني عبد ثم معرفة
استحقاق بدل العقود الفصل ٨٥ السادس عشر في مسايل الاستحلاف وما يتعلق به وفيه
بيان ما يصدق فيه باليمين او ما لا ثم شروط صحة القضا بالنكول وفيه ان للمفتي ان يجب بقول كل
شا من اصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وفيه انكر بحلف ثم اقيمت عليه بينة الفصل ٩١ السابع
في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين وفيه بيان ان المكيل والموزون هل يصلح ثمنا
او لا يصلح وفي اي موضع يتعين وفي اي موضع لا يتعين وفيه حكم المثليات وذوات القيم اذا جعلت ثمنا
او اجرة ثم الاحكام التي تجري الدنانير فيها مجرى الدراهم وعلى العكس ثم تجانس النقدين وتباينهما
وما ينوب احد القبضين عن الاخر في العقود والضمانات والامانات الفصل ٩٤ الثامن عشر فيمن
كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه او شهد به لغير الاول وفيه بيان ان الكتابة هل هي اقرار

من الكاتب ثم ما اذا طلق او اعتق بلفظ لا يعرف معناه ثم بيع الهازل وصورته ثم ان الامر
بالكتابة هل يكون اقرارا من الامر وفيه ما اذا قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهد او قال
المدعى لا بينة لي ثم اتى بالبينة او قال لا دفع لي ثم جا بالدفع وفيه ما اذا شهدوا وابا المدار المدعي
ثم قالوا البنا للمدعى عليه او اقر المدعي بالبنا للمدعى عليه او اقام المدعى عليه بينة ان البنا له ثم بيان
ان البنا والاشجار هل لها حصة من الثمن ثم ما اذا ذكر الشاهد في شهادته شيا لا يحتاج اليه
ثم بين خلافه وفيه بعض مسايل ما سبق في الفصل السادس من ظهور المدعى بخلاف ما ادعى وفيه
اشترى كرما او ارضا على انه كذا جريبا فزاد او نقص باجناسه او ظهور المشهود به بخلاف
ما شهدوا وفيه ما اذا اخطا الشاهد فيما لا يكلف على بيانه وفيه دفعه في ايجاب الضمان على
الشاهد وفيه بيان موضع يحتاج الشاهد فيه ان يقول هذا وارث فلان او لا يحتاج وفيه
ما اذا شهدوا وقضي ثم اقام المدعى عليه البينة على الابرا او انكر المدعى عليه وحلف بالطلاق ثم اقام
البينة على المال وفيه مر جملته في اخر فصل الاختلاف وفيه ما اذا قال الشاهد ليس هذا
وارث فلان ثم قال هو وارثه او قال ليس المدعي هذا ثم قال هو المدعي ثم انكار الشاهد شهادته
الفصل ٩٨ التاسع عشر في مسايل بيع الوفا واحكامه وشرائطه واقسامه الفصل ١٠٦
العشرون في مسايل الاجارات المعهودة شرقند المرسومة فيما بين المقترض والمقرض الفصل ١٠٧
الحادي والعشرون فيما يسري من الحق الثابت الى الولد والارش وما لا يسري وما يسري الى احدهما
دون الاخر الفصل ١٠٩ الثاني والعشرون في مسايل الخلع وما يتصل بها وفيه الطلاق بشرط
براة الزوج عن المهر وفيه حيلة ابرا الاب الوكيل زوج موكلته عن شي من المهر وفيه الاحتيال
بمال الصغير الفصل ١١٧ الثالث والعشرون في مسايل الامر باليد وما يتعلق بها وفيه التفرقة
بين ما دام وما كان وفارسيتهما وقد طولنا الكلام في ذلك في فصل ما يصح تعليقه وفيه معرفة اسما
البلدان ثم حيلة المراة التي تتزوج ويخاف ان لا يطيعها من تتزوجها الا ولدها ثم الاحكام المعطوف
بعضها على بعض بحرف او او بحرف الواو ويندرج فيها حكم شروط الامر باليد اذا كانت معطوفة بهذه
الحروف وفيها حكم كلمة او في موضع النفي او في موضع الاثبات وفيها ان البيان في العتق المبهم لعتق
او ايقاع مبتدا الفصل ١٢٧ الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي واحكامها وفيه ما ينفذ
من التصرفات السابقة بالاجازة اللاحقة وفيه نكاح الفضولي وفيه ان الفضولي في النكاح لا يصلح
شاهدا وان كان من يعقد له حاضرا ثم ان الاجازة بالفعل بماذا تكون وفيه ان الفضولي في النكاح
لا يصلح شاهدا ملك الفسخ وفي البيع يملكه وما يتصل بذلك ثم بيع الفضولي ثم شراوه ثم صلحه ثم
خلعه ثم ما ينفذ من التصرفات بالاجازة وما لا ينفذ ثم ان الاجازة لا تلحق الافعال الفصل ١٣٤
الخامس والعشرون في اقسام الخيارات وكميتها وبيان شرائطها وبيان احكامها والخيار نوعان نوع
يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ كالنكاح ونحوه وانه اقسام والخيار والعنة في النكاح وما يجانسه
من عيوب خيار الجب ثم خيار المجبرة ثم خيار العتق ثم الخيار بعدم الكفاءة ثم خيار البلوغ ونوع يثبت في
العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع ونحوه وانه اقسام ايضا ولا خيار الشرط ومسايله ثم خيار النقص

ثم خيار الرؤية ثم خيار العيب باحكامه منها اشترى جارية على انها بكر ومنها ترك الخصومة زمانا بعد
ما اطلع على العيب ومنها ان الزيادة هل يمنع من الرد بالعيب ومنها معرفة نقصان العيب ومنها
ظهور المبيع خلاف ما سمى ثم خيار الاستحقاق ثم خيار الرؤية في الاستصناع ثم الخيار لاثبات هلاك المبيع
او فوات بعضه ثم بيان العيب الفاحش واليسير ثم مسائل الصلح عن العيب ١٤٩ الفصل السادس
والعشرون فيما يبطل من العقد بالشروط وما لا يبطل بها وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفي بيان
ما يقبل التاقيت والغاية وما لا يقبل وفي مسائل تحريم الحلال وفي آخره حيلة من اراد ان يرمي انسانا لحظة
ولا يحنث ثم بعده جنس آخر فيما يقطع الاضافة وما لا يقطع ١٥٤ الفصل السابع والعشرون في
تصرفات الاب والوصي والقاضي والمتولي والمامورين ومن يحتمل منه الغبن ومن لا يحتمل وفيه ما يتعلق
بمتولي الاوقاف وفيه الاستدانة على الوقف وفي آخره بيان ما يتغابن فيه وما لا يتغابن ١٦٣ الفصل الثامن
والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق به وفيه بعض احكام الوصي وفيه احد الورثة
كفن الميت من مال نفسه او قضى دين الميت من مال نفسه او انفق على الصغير من مال نفسه او غصب من عليه
وفيه انفاق الكبير على الوارث الصغير من التركة ثم اثبات الوراثة ثم هلاك التركة في يد احد الورثة ثم
البراءة من التركة او من حصته ثم صلح احد الورثة عن نصيبه ثم تبرع الاجنبي لقضاء نصيب احد الورثة من الدين
المشترك ثم توى نصيب الآخر له ان يشارك القابض ثم اقر انه استوفى جميع تركة ابيه من يد الوصي ثم ادعى
عليه دارا انها من تركة ابيه ١٦٨ الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة واحكامها الاول
النكاح الفاسد الثاني في البيع الثالث الاجارة الرابع الرهن الخامس الهبة السادس الشركة السابع
المضاربة الثامن المزارعة التاسع المعاملة العاشر الصلح وفيه الصلح عن الوصية وعن الوديعة والغصب
وفيه صالح عن انكار ثم ادعى معنى يوجب افساد الصلح وفيه الصلح عن الدين والعين ثم الصلح عن بعض جهة
ثم عن دعوى الطلاق ثم عن العارية والوديعة الحادي عشر الكفالة الفاسدة وفيه جهالة المكفول
له او عنه هل يمنع صحة الكفالة وفيه تكفل بنفس غائب لا يدري مكانه ثم الوكالة الموقتة والمعلقة بالشرط
ثم الفاظ الكفالة الثاني عشر الرهن الفاسد وفيه ما يصير به المرتهن مضمونا من المرتهن وما جاء في هذا ثم
اقرار المحجور عليه الثالث عشر الكتابة الفاسدة وفي آخره ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون
١٨٥ الفصل الثلاثون في مسائل الشيوع واحكامه الاول بيع الشائع وفيه باع ما هو نصيبه ولم يكن
لعله الثاني اجارة الشائع الثالث اعارته الرابع ايداعه الخامس قرضه السادس مضاربته السابع
هبته الثامن التصدق به التاسع وقفه العاشر رهنه الحادي عشر غصبه الثاني عشر دعواه الثالث
عشر استحقاقه ١٨٩ الفصل الحادي والثلاثون في بيع المغصوب والمرهون والمستاجر والمدفوع
مزارعة او معاملة وفيه مسائل بيع الزرع والثمر وما يتعلق به او ما بيع المغصوب وفي اعتاق الغاصب
المغصوب وما يتصل به واجارته اياه وتزوجه المغصوبة ثم بيع المرهون والمستاجر وفي الاقرار بالدار التي
آجرها الانسان واجارتها ثانية بعدما آجرها آخر في المدة الاولى ثم اجارة المرهون ثم رهن المرهون وفيه
ما ينفسخ به الرهن والاجارة من الاقوال والافعال وفيه آجرها مضافة الى الغد ثم آجرها ناجزة قبل مجيء الغد او
باعها او رهنها هل يصح وفيه بيع المدفوع مزارعة او معاملة ثم بيع الزرع المشترك ثم حيلة جواز بيعه ثم بيع
فيها

بيان العيب

الكفالة

الفصل ثم بيع الارض المزروعة قبل ان تنبت ثم جنس آخر من مسائل المزارعة وفيه غصب ارضا
وزرعها وفيه بيان مواضع يجب فيها الغلة على الزارع وان لم يعقد مزارعة وفيه ان الاقالة لا تظهر في
الغلة والثمر ثم بيع الثمار وفيه ان جهالة ما على المبيع غير مانعة صحته ثم مسائل بيع بزر القز ثم مسائل
بيع الفاليز ثم ما يدخل في بيع الكرم تبعا من غير ذكر ثم بيع الكلا ١٩٨ الفصل الثاني والثلاثون في انواع
الضمانات الواجبة وكيفية الضمان وفي تضمين الامين وبراءة الضمين وفيه الاربا بلا اتلاف مال الغير وفيه ان
الذي يضمن بالامر السلطان او المولى ثم السعاية وموجبها ثم غصب العبيد وما يتعلق به ثم الغصب من الصبيان
وغصبهم والرد عليهم ثم جنايتهم والجناية عليهم ثم الغصب من السكران والنائم والرد عليهما ثم في التسبب والدلالة
ثم بيان الغصب وفيه وضع قلنسوة غيره على راس نفسه ثم اتلاف الشرب ثم جناية الدواب والجناية عليها ثم ما
يجب بالجناية عليها ثم المسائل الاستحسانية من نحو ذبح شاة الغير وقد اشرفت على الهلاك وما اشبهه
ما يثبت به الاذن دلالة ثم ما اذا جلس على ثوب غيره فقام فتخرق وما يتصل بذلك ثم مسائل الماء والنار ثم
البير والجدار ثم استهلاك الاشجار والبناء والزرع ثم غصب العقار ثم ما اذا افسد زرعا وما يشبهه ثم
ما اذا غصب شيئا وطولب به في بلد آخر ثم في غصب المثلي انه تجب القيمة يوم الغصب او يوم استهلاكه ثم مسائل
غاصب الغاصب وفيه ان الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن الضمان وفيه اذا وضع الدين بين يدي الدائن
لا يبرا ما لم يضعه في حجره ثم ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب وما لا ينقطع به ثم ما يكون مثليا وما لا
يكون وفيه احرق كدسا لغيره ثم ضمان احد الشريكين بسبب العين المشتركة وفيه الانتفاع بالاعيان المشتركة
ثم ضمان المامور ثم الدلال ثم الوكلاء ثم ضمان المودع وفيه خلاف شرط المودع وفيه النهي عن الدفع الى
من هو في عياله والنهي عن المسافرة بالوديعة وفيه من يضمن المودع بالدفع اليه ومن لا يضمن وفيه
ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق ومن يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق ومن لا يبرأ به وفيه ما يضمن به
المودع وما لا يضمن به وفيه نسي موضع الوديعة او نام عليها وفيه طلب الوديعة وردها وفيه ما يملكه
المستعير وما لا يملكه ثم اعارة الدواب وما يتعلق بذلك وفيه اكراه المودع على دفع الوديعة ثم استعمال
الوديعة واستهلاكها ثم موت المودع مجهلا ثم جحود الوديعة وما يتصل بذلك وفيه لزوم المستعير على العارية
ثم رد العارية وما يتعلق بذلك ثم ما يضمنه المستعير وما لا يضمن ثم في عارية الامتعة ثم اعارة المرأة شيئا بغير
اذن الزوج ثم ما يصدق فيه المستعير وما لا يصدق فيه ثم ضمان المرتهن وفيه ما يجوز للمرتهن في الرهن وما
لا يجوز وما يضمنه به وما لا يضمنه وفيه نقصان سعر الرهن وازدياده وفيه ما يصير رهنا وما لا يصير
ثم ضمان المستاجر وفيه اجارة الدواب ووجوب الضمان فيها وفيه ان المستاجرة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
يجب تمام الاجر المسمى وفيه احكام مرض ... العود الى الوفاق وفيه بعث الدابة المستاجرة الى
السرح وفيه رد المستاجر وما يتعلق بذلك وفيه مؤونات الرد وفيه خالف في الطريق او في الوقت
وفيه خالف في الحمل او في الركوب وفيه اجارة الامتعة ووجوب الضمان فيها على المستاجر ثم اجارة العقار
ووجوب الضمان فيها على المستاجر ثم ضمان الاجير المشترك والخاص ولحوا... ثم ضمان الراعي والبقار وفيه
خاف الراعي على شاة الهلاك فذبحها ثم ضمان الحارس ثم ضمان الحمال ثم ضمان المكاري ثم ضمان النساج ثم
ضمان الخياط ثم ضمان القصار ثم ضمان الصائغ ثم ضمان الصباغ ثم ضمان النجار والبناء ثم ضمان الحلاق والوراق

وفيه بيع المالح

من الضمان

ثم ضمان الطباخ ثم ضمان الملاح ثم ضمان الاسكاف ثم ضمان الحداد ثم ضمان الفصاد ومن بمعناه
ثم ضمان الحمامي والثيابي ثم ضمان الطحان ثم ضمان المزارع والعامل ثم ضمان المستبضع ثم
ضمان النخاس ثم ضمان الجنين ثم ضمان الراد الابق **الفصل ٢٣٢** الثالث والثلاثون في احكام ما
الاول احكام السكوت الثاني احكام الاشارة الثالث احكام السكران الرابع احكام الوكلا
لقبض الوديعة والدين وبالايداع وما يتعلق بذلك وفيه ما يتخالف فيه الوكيل وما لا يتخالف
ثم ما يجبر فيه الوكيل وما لا يجبر الخامس احكام الصبيان وتصرفاتهم وفيه تصور وقوع طلاق
الصبي ثم معرفة حد البلوغ وفيه تفسير المراهق السادس احكام التعاطي واولها البيع بالتعاطي
وما يتصل به ثم الاقالة بالتعاطي ثم النكاح بالتعاطي ثم الاجارة بالتعاطي السابع احكام الدلال
الثامن احكام اجرة كتبة الوثائق التاسع احكام الاستثنا العاشر احكام الديون واولها
تاجيل الدين ثم الابراء عنه ثم ما يكون ابرا وما لا يكون ثم هبة الدين ثم التبرع بقضا دين غيره وفيه
ما يجبر على قبوله وما لا يجبر ثم ما يكون قضا للدين وما لا يكون وفيه ما كان القول فيه قول
المملك من جهة التمليك وما يتصل بذلك الحادي عشر احكام المزارعة والمعاملة واولها في فسخ
المزارعة والمعاملة ثم في موت احد المتعاقدين ثم في المدة ثم في قيام احدهما على الزرع والشجر
الثاني عشر احكام العارية في ملك الغير واولها ما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ثم ما يتعلق بالعارية في الاوقاف
وفيه دعوى اليتيم والوصي الانفاق على الوقف والصبي من ماله او كما لهما وفي اخره الاقرار بالانفاق وقضا
الديون وما ينخرط في هذا السلك الثالث عشر احكام المرضى **الفصل ٢٦٣** الرابع والثلاثون فيما
يمنع الانسان عنه وما لا يمنع وفي ما يحدثه وما لا يحدثه الاول فيما يحدثه في الطريق العام وفي الطريق
الخاص وفيه دقيقة في تفسير السكة الغير النافذة الثاني في التصرف في الاعيان المشتركة وبعض مسائل
هذا النوع ذكرناه في فصل انواع الضمانات على ما مر في الفهرسة الثالث في تصرف الانسان في ملكه على
وجه يتضرر به جاره وفيه معرفة حد الضرر وفيه ما يجبر الابي عليه وما لا يجبر الرابع في الاشجار
المتدلية اغصانها الى ملك الغير ثم في الزقاق والطرق وما احدث من اهلها وفيه مسائل الابنية
والامنية ثم في المتفرقات في هذا الفصل وفيه دار عامرة اراد صاحبها ان يخربها وفيه هدم بيته ولم
يبن والجيران يتاذون به ثم مسائل الاشجار ومنها حكم شجرة التوت ونحوه اذا كانت في المساجد وحكم
الاشجار التي تكون في المقابر ومنها الاكار اذا غرس في ارض الدهقان او غرس الخادم في منزل المخدوم
الفصل ٢٦٨ الخامس والثلاثون في مسائل الحيطان واولها انواع الاول في دعوى الحائط والخص
وفيه تفسير اتصال التربيع الثاني في تصرف احد الشريكين في الحائط المشترك الثالث في الحائط اذا كان بين
اثنين ولاحدهما عليه خشبة واراد الاخر ان يضع خشبة عليه او لا خشبة لاحدهما عليه فاراد احدهما ان يضع خشبة عليه
الرابع في الحائط المشترك اذا انهدم او خاف عليه الانهدام وفي اخره ما يتصل به من منزل ذي ثلاث سقوف
كل سقف لرجل واحد الخامس في شرا الحائط والاقرار به والصلح عنه السادس في المتفرقات ثم بعده احكام
الحائط المائل **الفصل ٢٧٥** السادس والثلاثون في معرفة مسمى الاسامي نحو الشي والجزء والقليل والكثير
والطائفة والبعض ثم اسم البز ثم الثوب وفيه ان عمائم العرب كانت لا تزيد على ستة اذرع ثم اسم المتاع ثم اسم

الدابة ثم اسم الجزرة ثم الجزور ثم الجمل والبعير والناقة ثم اسم البقرة والثور ثم اسم النجيب والبختي
ثم اسم البغل ثم اسم الشاة ثم اسم الكبش ثم اسم التيس ثم اسم الدجاجة والديك ثم اسم الحمار والاتان
ثم اسم الخيل والفرس والبرذون والشهري **الفصل ٢٧٦** السابع والثلاثون في مسائل الرائض
كتبت وهذا الفصل العثماني على التمام مزيد ما الذي زاد على جدي ووالدي رحمهما الله تعالى
وبما اتفق لي الحاقه بكل ما يليق به ذلك **الفصل ٢٨١** الثامن والثلاثون في مسائل اجرى كلمة الكفر
على اللسان عالما بها كافرا او غير عالم به وفي الخطابي في ذلك وفي حديث النفس بالكفر والرضى به وما
يتصل به وانه انواع الاول في صفة الايمان ثم في ما يقال من الالفاظ في ذات الله تعالى وصفاته ثم في
ذكر المكان لله عز وجل ثم في ما يضاف الى فعل الله تعالى ثم في ما يقال في حكم الله تعالى وغيره من المتفرقات
ثم في تعليق ما يكون نحيرة كفرا بالشرط ثم في ما يعود الى الغيب ثم في ما يعود الى الانبيا عليهم الصلاة والسلام
ثم في رد ما امر الله تعالى به واعطاه ثم في ما يعود الى الملائكة عليهم السلام ثم فيما يتعلق بالقران وفيه ان الاجماع
المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم ثم فيما يتعلق بالصلاة ثم فيما يتعلق بالزكوة ثم فيما يتعلق بصوم شهر رمضان
ثم فيما يتعلق بالطاعات ثم فيما يتعلق بالاذكار ثم في ما يتعلق بالقيامة وامورها كالبعث والحساب والميزان
والصراط ونحوها ثم فيما يتعلق بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم فيما يتعلق بالحلال والحرام ثم فيما يتعلق بالعلم والعلما
والصالحين والابرار ثم فيما يقال عند طلب احد الخصمين من الاخر ان يذهب معه الى باب القاضي والى الشريعة ثم فيمن
يقول لغيره يا كافر ونحوه وما يتصل بذلك ثم في تمني ما لا ينبغي ان يتمنى ثم في التشبه بالكفار وفي ترجيح الكافر على المسلم
وملامة الذي اسلم على ترك دينه ثم في الذهاب الى ضيافة المجوس والاهدا اليهم في النيروز والتصديق وقبول
هداياهم في ذلك اليوم ثم في اعادة الجوازات للقادمين من الحج والغزو والذبح لاجلهم ثم فيما يتعلق بالسلاطين
والجبابرة والاكاسرة وفي السجود لغير الله ثم في كلام الفسقة والمجان وفي بعض مسائل الخمر ثم في تعليم الكفر وتلقينه
والامر بالارتداد عن دين الاسلام اعاذنا الله تعالى من ذلك ثم في المتفرقات وفيه تجديد النكاح على ظن انه قد بطل
ولم يبطل هل يجب مهر اخر وفيه ما ينبغي ان يصدق من كرامات الاوليا وما لا يصدق وفيه بيان ما حكم اليمين بغير الله
تعالى ثم خاتمة هذا الفصل وفيه حكم ارتداد احد الزوجين عن الاسلام نعوذ بالله منه **الفصل ٢٨٨** التاسع
والثلاثون في اقرار احد الورثة بالدين او بالوصية او بوارث اخر وفيه احد الورثة اذا اقر بالدين واقيمت
البينة على احدهم ليستوفي منه كل الدين او حصته وفيما اقر احدهم بالدين ثم شهد هو واخر به هل تقبل وفيه
رم الوارث شيئا من التركة المستغرقة بالدين وفيه اقامة البينة على الخصم المقر وفيه اثبات الدين على صبي وفيه
اقرار الوصي بدين على الميت ثم اقرار احد الورثة بالوصية وفيه امرأة ولدت بعد موت زوجها وفيه شرائط صحة
اقرار الرجل بالنسب ثم شرائط صحة اقرار المرأة به **الفصل ٢٩٠** الاربعون في المتفرقات واولها اجناس الاول
في العتق وحرية الاصل وفيه مسئلة تجزي العتق بدقائقها وفوائدها وفيه بيان ان الناس احرار الا في
مسائل وبيانها ثم ان التناقض لا يصلح للاستحقاق ثم ما اذا انقاد العبد للبيع والتسليم ثم ادعى انه حر ثم التناقض
في دعوى الحرية ثم ان التناقض في موضع الخفا لا يمنع صحة الدعوى ثم ما اذا اقام العبد بينة على اعتاق الغائب
وقد مر اجناس هذين في فصلها ثم وفيه ان القضا بالحرية هل يكون قضا على كافة الناس وفيه دفعة في
دعوى حرية الاصل وفيه صيرورة الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية وفيه الشهادة القائمة

للقادمين من الحج
السدوق بالريته السعيدة والاوراد للصحة
ثم القاي قال ابو الريحان وكانت
المسمى بالاثار الباقية عن القرون
الخالية

على عتق العبد والامة الثاني اذا ادعى فعل نفسه فاقام الشهادة على فعل وكيله وعلى العكس الثالث فيما يثبت ضمنا وحكما ولا يثبت قصدا وفيه من لا يجوز اجازته ابتدا ويجوز انتهاء الرابع في افساد العقد بعد صحته وتصحيحه بعد افساده الخامس فيما يحكم فيه للحال من المسائل وفيه اثبات حق التسييل وفيه الشركة على اليد المنقضية والله سبحانه وتعالى اعلم بالحقيقة والصواب واليه المرجع والمآب

الفصل الاول

في مسائل القضاء والحكومة وما يتصل بذلك من عزل القاضي والوصي والوكيل والمامور والرسول وفيه مسائل نصب الوصي والمتولي بدأت اولا بما تصير به دار الاسلام دار الحرب لافتقارنا اليه في زماننا ومكاننا بسبب استيلاء الكفار على هذه الديار واقامة اسم ... به في الدارين **فاقول**

وبالله التوفيق اختلف اصحابنا رحمهم الله تعالى ان دار الاسلام متى تصير دار الحرب قال الامام الاعظم رحمه الله تعالى لا تصير دار الحرب الا باجراء احكام الشرك فيها وان تكون متصلة بدار الحرب لا يكون بينها وبين دار الحرب مصر آخر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول فما لم توجد هذه الشروط الثلاثة لا تصير دار الحرب وقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول معناه وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا على نفسه هكذا ذكر في السير الكبير وذكر في المنشور وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا الا بامان المشركين وعند ابي يوسف ومحمد اذا اجروا احكام المشركين فانها تصير دار الحرب سواء كانت متصلة بدار الحرب او لم تكن بقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لم يبق ثم ما ذهبا في ذلك الى انا اجمعنا ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها وان بقي فيها كافر اصلي ولم يكن متصلة بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب فكذا وجب ان تصير دار الاسلام دار الحرب اذا اجروا احكام الشرك وان بقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او كانت وسط دار الاسلام باجراء احكام الشرك فيها اعتبارا لاحد الحكمين بالآخر وله ان هذه البلدة صارت دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها فما بقي شيء من احكام دار الاسلام فيها تبقى دار الاسلام على ما عرف ان الحكم اذا ثبت بعلة فما بقي شيء من العلة يبقى الحكم ببقائه هكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح سير الاصل وذكر رحمه الله تعالى في موضع آخر منه ان دار الاسلام لا تصير دار الحرب اذا بقي شيء من احكام الاسلام وان زالت غلبة اهل الاسلام وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله تعالى في سير الاصل ايضا ان دار الاسلام لا تصير دار الحرب ما لم يبطل جميع ما صارت به دار الاسلام كذا ذكر في باب احكام المرتدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في مبسوطه ان دار الاسلام محكومة بكونها دار الاسلام فيبقى هذا الحكم ببقاء حكم واحد فيها ولا تصير دار الاسلام دار الحرب الا بعد زوال القرائن ودار الحرب تصير دار الاسلام بزوال بعض القرائن وهو ان تجري فيها احكام اهل الاسلام وذكر الامام الاسبيجابي وانها انما صارت دار الاسلام بهذه الاعلام الثلاثة فلا تصير دار الحرب ما بقي شيء منها وذكر السيد الامام ناصر الدين في المنشور ان دار الاسلام انما صارت دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فما بقي علقة من علائق الاسلام يترجح جانب الاسلام وذكر رحمه الله تعالى في الملتقط ان البلاد التي في ايدي الكفار لا شك انها بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانها غير متاخمة لبلاد الحرب ولانهم لم يظهروا فيها احكام الكفر بل القضاة مسلمون والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون وان كان عن غير ضرورة فكذلك ايضا وكل مصر فيه وال مسلم من جهتهم يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فتلك موادعة او مخادعة

واما بلاد عليها ولاة كفار يجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم ان يلتمسوا واليا مسلما ذكر في تأسيس النظائر في الفقه قال اصحابنا دار الحرب تمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات لان احكامنا لا تجري في دارهم وحكم دارهم لا يجري في دارنا وعند الشافعي دار الحرب لا تمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات بيان ذلك حربي اسلم في دار الحرب وقتل مسلما دخل دارهم بامان لا قصاص عليه عندنا ولا دية وعند الشافعي عليه القصاص وعلى هذا الحكم مستامن دخل دار الحرب وقتل احد صاحبه لا قصاص عليه عندنا وعند الشافعي يجب عليه القصاص وعلى هذا المسلم اذا شرب الخمر او زنى او قذف في دارهم لا يجب عليه الحد عندنا وعند الشافعي يجب عليه وذكر ايضا فيه الاصل المختلف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان الاسيرين اذا قتل احدهما صاحبه في دار الحرب لا شيء عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف الا الكفارة لانه تبع لهم فصار كواحد من اهل الحرب وعند محمد تجب الدية لان له حكم نفسه فما عبر حكم نفسه على حده والله اعلم اختلف العلماء في تقلد القضاء قال بعضهم يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين كذا رواه الخصاف وروي عن عبد الله بن وهب انه استقضي فامتنع وتغيب ودخل منزله وكان من يدخل عليه يحثو في وجهه ويمرق ثيابه فجاء واحد من اصحابه على راس الكوة وقال يا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيرا فقال يا هذا او عقلك هذا اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاة يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الانبياء والمشهور ان ابا حنيفة كلف بتقليد القضاء فابى حتى ضرب تسعين سوطا فلما خاف على نفسه شاور اصحابه فتسرع له ابو يوسف وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال ابو حنيفة لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا فنكس راسه ولم ينظر اليه بعد ذلك ومن العلماء من رخص فيه وقال وينبغي ان يكون عدلا في نفسه عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود وشرط صيرورة المرء مجتهدا ان يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق بالاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد والاول اصح وكونه عالما او مجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل اذا استقضي يصير قاضيا ثم اجمع العلماء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد لانه يبين احكام الشرع ولا يمكنه ذلك الا اذا علم بالدلائل الشرعية الا ترى الى ما روي عن ابي حنيفة انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وذكر في الملتقط واذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له ان يفتي وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال العلماء وكون القاضي عدلا ليس بشرط حتى قال اصحابنا ان الفاسق يصلح ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينعزل وبه اخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان ان يعزله ويجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر كما يجوز من العادل اما من السلطان العادل فظاهر واما من الجائر فلان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوا القضاء والاعمال من معاوية بعد ما اظهر الخلاف لعلي والحق مع علي في نوبته وتقلد وا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون رضي الله تعالى عنهم تقلدوا من الحجاج مع انه كان من افسق اهل زمانه ويجوز تقلد القضاء من اهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من سير الاصل اذا غلب اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر اهل العدل

على باب المدينة فرفعت قضاياه فان قاضي اهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا وكذلك لو قضى بما رآه الفقهاء بعينه اذا كان مختلفا فيه كما في سائر القضاة ۝ وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا كان القاضي من اهل البغي ايضا لا ينفذ القاضي العدل قضاياه ۝ واشار في الاقضية الى انه ينفذ فانه قال انهم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقاويل ۝ وذكر الفقيه ابو الليث [illegible] من النوازل ۝ المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض من قبل الخليفة فان وافق رايه امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم ۝ وذكر في الفتاوى تقليد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة اهل العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاؤهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة ۝ وذكر في الفتاوى ايضا انه يجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له اي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بهذا اثبات سلطنته فيتحقق الشرط ۝ ثم لا بد من معرفة اهل البغي وهم الخارجون على الامام الحق بغير حق بيانه وهو ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليهم طائفة من المسلمين فان كان ذلك لظلم ظلمهم فليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم لظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية وقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه السلام قال الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها ۝ فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الناطفي ۝ وذكر القلانسي في تقريبه قال بعض المشايخ لولا علي رضي الله عنه ما درينا السنة مع اهل القبلة وكان علي رضي الله عنه ومن تابعه من اهل العدل وخصمه ومن تبعه من اهل البغي ۝ وفي زماننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية فكلهم يطلبون الدنيا ۝ القاضي اذا اخذ القضاء بالرشوة هل يصير قاضيا اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه ۝ ومن تقلد القضاء بالرشوة او بالشفعاء اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض اخر فان وافق رايه امضاه وان خالف رايه ابطله بمنزلة حكم المحكم ومن تقلد القضاء بالاستحقاق كذا ذكر في ادب القاضي من النوازل ۝ وذكر في المحيط قال بعض مشايخ زماننا هذا من تقلد القضاء بالرشوة فانه لو قضى لا ينفذ قضاؤه فلا يحتاج فيه الى التفصيل اما الذي طلب القضاء بالشفعاء فهو والذي قلد سواء في نفاذ القضاء في المجتهدات ۝

القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف ۝ وان ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو وما ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي ينفذ قضاؤه وكان على المرتشي رد ما قبض منه ۝ وذكر في العدة القاضي اذا اخذ الرشوة وقضى او قضى ثم ارتشى او اخذها ابن القاضي او من لا تقبل شهادته له لا ينفذ قضاؤه لانه لما اخذ هو المال او اخذ ابنه يكون

عاملا لابيه او لنفسه ۝ والقاضي المولى اذا اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي المذهب او الى رجل اخر ليسمع الخصومة بين اثنين ويحكم بينهما لا ينفذ قضاء الثاني وحكمه لان القاضي الاول عمل في هذا البعث حين اخذ الرشوة ۝ وان كتب الى الثاني ليسمع الخصومة واخذ اجر مثل الكتابة يصح حكم المكتوب اليه كذا في الذخيرة ۝ القاضي اذا عمي ثم ابصر فهو على قضائه ولكن قضاؤه لا ينفذ في حال عماه ۝ تعليق القضاء والامارة بالشرط يجوز بشرط كون المعلق باقيا والتاعد وجود الشرط لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده وكذا يجوز اضافتهما الى وقت في المستقبل وكذا يجوز توقيت القضاء بزمان بان قال انت قاضي هذه البلدة هذا الشهر او هذا اليوم يكون قاضيا بقدر ذلك وكذا يجوز توقيت القضاء بمكان حتى لو قلد القاضي نيابة نائبه بمسجد معين لا يكون له ان يقضي بمسجد اخر ۝ وكذا يجوز استثناء سماع بعض الخصومات او سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى ۝ وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع من سفري لا يجوز له ان يسمع ويقضي حتى يرجع ۝ ولو قضى في حادثة ثم قال له اسمع خصومة فلان ثانيا يشهد من العلماء بعضهم على ذلك ۝ واذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة لا يدخل فيه السواد والقرى ما لم يكتب في منشور السلطان له مكتوبا ذكر البلدة ۝ والسلطان اذا قلد قضاء ناحية الى رجلين فقضى احدهما لا يجوز كالوكيلين ولو قلدهما على ان ينفرد كل واحد منهما بالقضاء هل يجوز لا رواية في هذا وكان ظهير الدين رضي الله تعالى عنه يقول ينبغي ان يجوز ۝ القاضي اذا لم يكن ماذونا له في الاستخلاف فاستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف في محضره او من مكانه ۝ واذا استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضيا من جهة الامام حتى لا يملك القاضي [عزله] الا اذا اذن له الخليفة ولِّ من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله بخلاف المامور باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره وان لم ياذن له الامام ۝ وكذا الوصي يملك التفويض الى غيره وان لم ياذن له الموصي وتمام هذا في المحيط ۝ واذا لم يكن ماذونا في الاستخلاف فاستخلف وحكم خليفته في مجلس القاضي من بين يديه جاز كالوكيل بالبيع اذا وكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم رفع قضاءه الى القاضي فاجاز قضاءه ينفذ قضاؤه عندنا استحسانا ۝ وكذا القاضي اذا اجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا ذكر في فتاوى ظهير الدين ۝ السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا اذن له في ذلك صريحا او دلالة بان يقول جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة ۝ واجاب الامام نجم الدين النسفي عن محضر انه غير صحيح لانه ذكر فيه ان هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة فلان ولم يذكر فيه ان قاضي القضاة ماذون بالاستخلاف من جهة السلطان ۝ السلطان اذا امر عبده على بلدة وامره بنصب القاضي جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولو قضى هو لا ينفذ وفي الصلاة لو صلى هو او غيره جاز ۝ ولو قال السلطان لرجل فلان ولايت [illegible] نصب القاضي لان ذلك تفويض لبعض الامور ۝ ولو جعله اميرا على بلدة وجعل خراجها له واطلق له التصرف في الرعية كما تقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل ۝ اذا قال الخليفة لوالي البلدة هر كرا مي [illegible] بآن بلده تقليد كن قضا او قال قلد من شئت صح ۝ ولو قال كسي را تقليد كن او قال قلد احدا الاصح كما في الوكالة لو قال للوكيل وكل من شئت صح ۝ ولو قال وكل احدا الاصح كذا ذكر في ادب القاضي من الذخيرة وذكر مسالة الوكالة في كتاب الوكالة ايضا على خلاف ما ذكرها هنا ۝ اهل بلدة اذا تابعوا على سلطنة احد يصير سلطانا

الفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقاويل

يجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب

القاضي اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا

القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه

يجوز توقيت القضاء بمكان

السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة لا يدخل فيه السواد

السلطان اذا امر عبده على بلدة وامره بنصب القاضي جاز

ويشكل لك في القضا لا يجوز لان في الاول ضرورة ولا ضرورة في الثاني السلطان اذا قلد رجلا قضا
بلده ثم بعد ايام قلده اخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل الاول بمجرد نصب الثاني ان قيل انه ينعزل
فله وجه وان قيل لا ينعزل فله وجه ايضا وهو الاظهر والاشبه وهو اختيار صدر الاسلام ابي اليسر
رحمه الله تعالى وفي فوايد جدي شيخ الاسلام برهان الدين السلطان المولى اذا كان صغيرا فبلغ هل يبقى سلطانا
ام يحتاج الى التقليد جديدا اجاب رضي الله عنه يحتاج الى التقليد جديدا وذكر والمنتقى عن محمد النصراني
اذا استعمر فاسلم السرله ان يصلي بالناس وكذا الصبي اذا استقضي ثم بلغ يحتاج الى تجديد تقليد وفي
الحشد روايتان وفي فتاوى النسفي سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا
ما حاله للخطبا والقضاة وتقليده ايام مع عدم ولايته قال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال عظيم
فيصير سلطانا ثم يكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان وتعظيما لشرفه ويكون السلطان
في الحقيقة هو الوالي المصر شرط لنفاذ القضا في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط
وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر انسانا
بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضا ولو خرج الى العسكر
ونصب قيما في امور الصغير او في الوقف او في نكاح الايتام جاز لكن الحكم في فتوى ظهير الدين المرغيناني
لانه ليس بقضا ولا هو من اعمال القضا وذكر في الفصل الحادي والثلاثين من اخر شهادات المحيط
وقال هذا اشكل عندي لان القاضي انما يتحرك لك بولاية القضا الا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك
لم يملك فكان من جملة القضا في الجملة فينبغي ان يشترط له المصر وفي ادب القاضي من المنتقى قال
ابو يوسف قضاة امير المؤمنين اذا خرجوا مع امير المؤمنين الى موضع فلهم ان يقضوا لان هولاء ليسوا
بقضاة ارض انما هم قضاة للخليفة وانما خرج فلقاضيه ان يقضي وان خرج القاضي وحده لم يجز
قضاؤه وفي تتمة فتاوى علاء الدين الدبابري رحمه الله تعالى في هذا اللفظ مرد بمحدود
مراد عوي كرد وان محدود در ولايت ان قاضي نيست وبنه شود ان قاضي حكم تواند كرد ان جا

ما يكون حكما من القاضي

رحمه الله تعالى تواند اذ كان في ولاية من قلده اذا قال القاضي
ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا هل يكون حكما منه قال بعضهم يكون حكما وقال شمس الاسلام محمود
الاوزجندي لا بد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت عليك القضا وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته
والصحيح ان قوله حكمت او قضيت ليس بشرط وان قوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي صح عندي
علمت فهذا كله حكم قاله في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين قال شمس الايمة الحلواني قول القاضي
ثبت عندي يكون حكما منه وبه ناخذ لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بالبينة او بالاقرار لان حكم القاضي
بالبينة غاير الحكم في الاقرار وفي كتاب القضا من العدة اذا قال للمدعي عليه لا ارى لك حقا في هذا
المدعى لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال لعدم الشهادة وطلب الحكم منه الحجة وقال للمدعي لا يكون حكما
منه هكذا ذكر المسئلة في الباب الاول من فتاوى رشيد الدين وقال وقيل انه يكون حكما لا ترى الزام
وحكم ونص الدرجه على ان امر القاضي لا يكون قضا فانه قال لو قال القاضي للمدعى عليه ان مجدود
بان مدعيه لا يكون حكما وينبغي ان يقول حكم كردم بان محدود مران مدعي را فلقه ويدل على صحة هذا
ما ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه انه اذا وقف وقفا على الفقرا واحتاج بعض قرابته فرفع الامر الى

القاضي حتى لجعل لهم من هذا الوقف شيئا فاعطاهم لا يكون هذا قضا من القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى
حتى لو اراد الرجوع في المستقبل كان له ذلك بان يعطي غيرهم من الفقرا جميع الغلة فاما اذا قال حكمت
بان لا يعطي غير قرابته نفذ حكمه وهذه المسئلة دليل على ان فعل القاضي لا يكون بمنزلة قضايه اذا
كان في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما في محلة والاخر
في محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والاخر يابا قال ابو يوسف العبرة للمدعي
وقال محمد لا بل للمدعى عليه وعليه الفتوى وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلد
فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن
كان يحترف في سوق العسكر فهو جندي ايضا

نصب القاضي الوصي والمتولي والقيم

القاضي اذا نصب وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته او كانت التركة في ولايته
والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته قال شمس الايمة الحلواني
يصح النصب على كل حال ولعتبر النظام والاستعداد ويصير الوصي وصيا في جميع التركة ايما كانت التركة
وكان ركن الاسلام علي السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا قيل وشرط
لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته ولو نصب القاضي متوليا في الوقف
والموقوف عليه في ولايته قال شمس الايمة رحمه الله تعالى اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب
وقال ركن الاسلام لا يصح وان كان الموقوف عليه في ولايته بان كان طلبة العلم او رباطا او مسجدا في
مصر ولم يكن ضيعة الوقف في ولايته قال شمس الايمة لعتبر النظام والاستعداد وقال ركن الاسلام
ان كان الموقوف عليه حاضرا يجوز وذكر في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما في محدود
وقف ببخارا والمدعي عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل ورايت بخط بعض مشايخ القاضي اذا نصب وصيا
في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو فتواي وفتوى مشايخ مرو وقال الامام شمس الايمة الحلواني
يجوز والعبرة للخصومة وذكر رشيد الدين في فتواه اليتيم اذا كان ببخارا لا يجوز نصب الوصي من
قاضي سمرقند ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخارا صح حكم قاضي بخارا بانه
وقف على فلان ويكون المتولي قايما مقام الموقوف عليه ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي
ولبعض مسايل نصب الوصي ينظر في اخر مسايل التركة والورثة من مجموعنا هذا

في العزل

لتعليق عزل القاضي بالشرط جايز وقال ظهير الدين المرغيناني وعزل لا يغني لصحة تعليق العزل بالشرط
وهكذا كان فتوى عمي وعمي وقد افرد نا في مجموعنا هذا فصلا في جملة ما يصح تعليقه وما لا يصح
والسلطان اذا عزل القاضي وينصب مكانه اخر لريبة ولغير ريبة وذكر في كتاب القضا اربع خصال
اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة واذا عزل
السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكالة حتى لو قضى قضايا قبل وصول الخبر ينفذ
وعن ابي يوسف انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ولم يقدم صيانة لحقوق الناس
واعتبر بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقا اما اذا حصل معلقا بشرط وصول الكتاب
اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب او لم يعلم ورواية ابي يوسف تاتي

هنا ايضا موت السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله الامرا والعمال فهم على احوالهم وليس هذا كالوكالة وكذا موت القاضي لا يوجب عزل الحاكم ولو عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه على خلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعن كثير من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم واذا عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي والسلطان اذا قلد رجلا القضا فرد القاضي ذلك هل له ان يقبل بعد ذلك ان قلده مشافهة ليس له ان يقبل بعد ما رده وان قلده مغايبة بان بعث اليه منشوره فرده ثم قبله فله ذلك وان كان التقليد بالرسالة فرده كان له ان يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد كان الوكيل والموصى اليه بطريق الرسالة اذا ردا كان لهما ان يقبلا بعد ذلك ما لم يعلم الموكل والموصي عزل الوكيل لا يصح من غير علمه والوكيل بالبيع والشرا والطلاق والنكاح والخصومة وسائر التصرفات فيه سوا وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يصح من غير علم الموكل ولو كتب الموكل كتاب العزل الى الوكيل فبلغه انعزل اذا علم بما فيه وكذا اذا ارسل اليه رسولا كائنا من كان عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فقال ان فلانا ارسلني اليك ويقول لك اني عزلتك عن الوكالة ينعزل وان لم يرسل ولم يكتب اليه لكن عزله واشهد عليه والوكيل غائب لا ينعزل والعزل الحكمي لا يحتاج فيه الى علم الوكيل وينعزل عند وجوده علم به الوكيل او لم يعلم وذلك كموت الموكل او يخرج العين المامور ببيعه عن ملكه او يبرمه العزل الوكيل علم او لم يعلم وكذا الوجن الموكل جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب او كان مكاتبا فعجز او ماذونا فحجر عليه او كانا شريكين فافترقا وكذا الوكيل بالخلع من جهته اذا طلقها الزوج بائنا او خلعها بنفسه والحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده وكذا لو كانت امرأة فارتدت او قتلت او لحقت بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه والجنون المطبق ان يدوم شهرا عند ابي يوسف وعند محمد حولا وتعليق العزل بالشرط لا يصح في فتاوي القاضي ظهير الدين وذكر عمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله تعالى في جوامع الفقه ولو وكل بقبض الدين ثم ان رب الدين وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه وهلك في يده فلا ضمان عليه والدافع ان ياخذ به الموكل ولو مات العبد المامور ببيعه او الموكل ولم يعلم الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع به على الامر ولا في تركته ان كان هو الميت قلت والفرق في الانفساخ عزل الوكيل بالخصومة ولو وكل رجلا بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين الاول ان يكون وكل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا والثاني ان يكون وكل المطلوب فانه على وجهين احدهما ان يكون التوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا والثاني ان يكون التوكيل بالتماس الخصم وفي هذا الوجه ان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او غائبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به الطالب او سخطه هذا اذا كان التوكيل بطلب الطالب اما اذا كان بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي صحيح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضرة الطالب صح العزل ايضا ولو وكل رجلا بطلاق امرأته حين اراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله

[illegible]

بغير حضرتها ورضاها قال بعضهم لا يملك ذلك وقال بعضهم يملك وهو الاصح هذه الجملة في فتاوي القاضي ظهير الدين وعزل العدل في باب الرهن لا يصح وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به المرتهن

موت الوكيل

او الوصي والموكل والمضارب قد ذكرنا ان الوكالة تبطل بموت الموكل هذا هو المذكور في عامة الكتب وفي سجلات القاضي الامام جلال الدين رحمه الله تعالى ان دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت الآجر على وكيله بالاجارة جائزة لانه وان صار معزولا بموته لكن الحقوق تعلق به وفي فوائد بعض الائمة عن جدي شيخ الاسلام برهان الدين رضي الله عنه ان هذه الدعوى على الوكيل لا تصح لان الصلح بموت الآجر كالصلح بتفاسخهما وهناك لا يطالب الوكيل كذا هنا وذكر رشيد الدين في آخر فتاواه في هذه المسألة اختلاف المشايخ قال بعضهم تصح الدعوى على الوكيل وقال بعضهم لا تصح وفي فوائد شيخ الاسلام عمي نظام الدين رحمه الله تعالى الوكيل بالبيع للحال اذا باع ثم مات الموكل لا ينعزل الوكيل هذا اذا مات الموكل فلو مات الوكيل بالبيع او بالشرا فحق المطالبة لمن يكون ففي قول بعض المشايخ الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق قبضه يكون الى الموكل كذا ذكره في اول دعوى الذخيرة في اثناء مسائل وذكر في مأذون المحيط ان الوكيل اذا غاب او مات ينتقل الحقوق الى الموكل وذكر في الزيادات ان الوكيل بالشرا اذا مات يتمكن الموكل من الرد بالعيب وهكذا ذكره في عدة المفتين وفي مسائل الصوب عن مجموع فتاوي قاضيخان الرد بالعيب يكون للموكل وعلى هذا امر الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة وان لم يكن من اهل اللزوم بان كان صبيا او عبدا محجورا عليه كان الرد بالعيب الى الموكل وان كان من اهل وجوب العهدة فمات ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد الى الموكل ملتقط فيه اشارة الى انه اذا كان له وارث او وصي لا يمكن الموكل من الرد بالعيب ثم قال رضي الله تعالى عنه والوكيل بالشرا اذا اشترى شيئا وسلم ثم وجد الموكل به عيبا رده على الوكيل ثم الوكيل على بائعه وذكر في وكالة الصغرى الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل كذا ذكره خواهرزاده في آخر وديعة الاصل في نكتة يحتاط للفتوى وفي وكالة الذخيرة في فصل الوكيل بالشرا اذا اشترى ما وكل بشرائه وقبضه ثم مات فوجد الموكل به عيبا فحق الرد لوارث الوكيل او وصيه وان لم يكن له وارث ولا وصي فحق الرد للموكل على رواية الزيادات وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصيا فيرده وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين الوكيل بالبيع اذا باع ومات فحق مطالبة الثمن يكون لورثته او وصيه وعلى حاشية الجامع الصغير بخط شيخ الاسلام جلال الدين الاسروشني وكان تلميذ جدي وبلغ في الفقاهة مبلغا الوكيل بالبيع او الشرا اذا غاب او ارتد او مات ترجع الحقوق الى الموكل وهذا اوفق لرواية مأذون المحيط على ما مر وفي جوامع الفقه للعتابي وكل الوكيل ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا ينعزل بموته وذكر في دعوى الذخيرة في اول الوصي اذا مات فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي او لوصيه فان لم يكن وارث او وصي نصب القاضي وصيا اذا مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصي المضارب لا لرب المال لان ولاية البيع كانت للمضارب في حياته فينتقل الى من قام مقامه بخلاف العدل في باب الرهن فانه اذا مات لا يكون لوصيه حق البيع وفي رواية ولاية البيع تكون لرب المال ولوصي المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما وفي باب اقرار المضارب من

[illegible]

مضاربة الاصل عزل الوصي والوكيل والقاضي نفسه وفي باب قبول الوصية من ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى الوكيل والوصي اذا رد الوكالة او الوصاية لا يخرج من الوكالة والوصاية الا بعلم الموكل والموصي وحضرة الموكل والموصي ليست بشرط لصحة عزل الوكيل والوصي نفسه بل الشرط علم الموكل والموصي فالوصي اذا قبل الوصاية في حياة الموصي ولم يرده وقبله بعد وفاته صار وصيا ولا يخرج من الوصاية الا ان يخرجه القاضي واذا اراد ان يرده فلا يصير وصيا الا ان يعزله القاضي وفي فتاوى رشيد الدين القاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل اما بدون سماع السلطان فلا وكذلك اذا كتب [illegible] الى السلطان اني عزلت نفسي ووصل الكتاب الى السلطان صار القاضي معزولا وقيل لا [illegible] القاضي ان يعزل نفسه لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه ووصي القاضي اذا عزل نفسه بغير محضر من القاضي هل ينعزل ينبغي ان يشترط علم القاضي كعزل الوكيل نفسه وكعزل القاضي نفسه فانه يشترط علم الموكل والسلطان

الفصل الثاني في القضاء في المجتهدات

وفيه دعوى القضاء من غير نسبة القاضي ونسبة الفعل من غير الفا

وذكر في النوازل روي عن محمد بن الحسن ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى فيه القاضي كان قضاؤه جائزا ولم يكن لقاض اخر ان يبطله ولم يذكر فيه الخلاف قال الفقيه رحمه الله تعالى وبه ناخذ وذكر في المحيط قال ابن سماعة عن محمد وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام اهل الاعصار فاخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الاخر قال رحمه الله تعالى اشار الى ان بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يصح العلماء ويسوغوا له الاجتهاد الا ترى ان ابن عباس رضي الله تعالى عنه كان من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد نهي انكر عليه ابو سعيد الخدري لعله خلافه حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ قضاؤه ثم قوله وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير الى ان العبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي بعض المواضع يشير الى ان العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف والقضاء فلم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي واعتبر الخلاف بين المتقدمين من الصحابة ومن بعدهم من السلف كذا ذكر في المحيط والحاصل ان المعتبر هو الدليل لا القائل حتى اعتبر القضاء بشهادة الرجال مع النساء في حد او قصاص وان لم يكن حصوله في محل مختلف فيه نص عليه في المحيط ايضا

ثم اعلم ان القضاء في المجتهدات نافذ عندنا وعند الشافعي وعند ابن ابي ليلى وجميع العلماء لكن ينبغي ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برايه حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات واما اذا كان لا يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف فيه فيكفي نفاذ قضائه روايتان عن اصحابنا رحمهم الله تعالى وعلى رواية الجامع الكبير والسير الكبير لا ينفذ وعلى الروايات الاخر ينفذ ولا يقع الاحتراز عن القضاء في مثله فلو ادعى على المدعى عليه في سبيله الصلح على الانكار ثم بدل الصلح فقال المدعى عليه لا يلزمني اداؤه بسبب فساد الصلح لانه كان عن انكار روايته لا يصح على قول ابن ابي ليلى وانا فوجاد افتى على صحة الصلح وابطل قول المخالف لا ينفذ قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا ذكر ظهير الدين في شروط وذكر في شرح الطحاوي والجامع الصغير للفتاوى عن محمد القاضي اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف

٣ مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه هكذا ذكر عن محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ما ليس لغيره ان ينقضه ليس له نقضه والقاضي اذا كان مجتهدا وهو يعلم براي نفسه فقضى براي قال ابو حنيفة ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقالا لا ينفذ قضاؤه واذا نسي رايه وقضى براي غيره ثم تذكر رايه قال ابو حنيفة ينفذ قضاؤه وقالا يرد قضاؤه وان لم يكن له راي في المسالة فاستفتى فقيها فافتاه فقضى بفتياه ثم حدث له راي لا يرد قضاؤه ويعمل برايه للحادث في المستقبل وهو قول محمد وقال ابو يوسف يرد قضاؤه ولو كان له راي فقضى برايه ثم حدث له راي اخر لا ينقض قضاءه الاول ويعمل برايه في الثاني وان هذا التبدل الراي بمنزلة انتساخ النص لعمل به المجتهد في المستقبل لا في الماضي وذكر في الجملة في فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر في المحيط والذخيرة اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا يجوز وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة السرخسي هذا هو ظاهر المذهب وههنا شرط اخر لنفاذ القضاء في المجتهد وهو ان يصير الحكم حادثة تجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم فالقاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يعلم بخلاف فان ذكر في بعض المواضع انه لا ينفذ وذكر في بعضها انه ينفذ ولم يذكر خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه عنده ينفذ وعندهما لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة السلطان كان له ان ينقض التعزير ايضا كذا ذكر في فتاوى ظهير الدين اسحق وذكر صاحب المحيط الخلاف الروايات في هذه المسالة وقال ذكر الخلاف في بعض المواضع في نفاذ القضاء وفي بعضها ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضاء قال وفي بعض الكتب عن اصحابنا في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رايه روايتين وكان شمس الائمة الاوزجندي يفتي بعدم النفاذ في هذه الصورة والصدر الشهيد وظهير الدين المرغيناني كانا يفتيان بالنفاذ ومما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب في البيع المضاف وبيع المدبر واشباه ذلك ان كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وبجواز بيع المدبر ممن لا يرى ذلك كانت المسالة على الخلاف وكان تجويز حكم الشافعي على الخلاف كما لو فعل المقلد بنفسه وان كان التقليد للحكم ممن يرى ذلك كان تجويز الحكم من الشافعي بالاتفاق الا ترى ان السلف كانوا يقلدون الاعمال والقضاء من الخلفاء العباسية وبني امية وكانوا يحكمون بها على ارائهم ما نفذوا وان كان ذلك مخالفا لراي الخلفاء لاتباعهم في المسائل وبعدهم ابن عباس اذا ذكر في المحيط وذكر القاضي الامام ظهير الدين عبد الواحد الثاني انه قال ما يفعله القضاة من التفويض الى شافعي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لا احتياج الى اجتهادي في ذلك اما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح وقال غيره هذا احتياط ويصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وكانت المسالة مجتهدة لوقوع الاختلاف فيها فتصير مجتهدة لوقوع الاختلاف في مثلها ذكر في مجموع النوازل في مسالة التفريق بالعجز عن النفقة في نكاح ما رواه في فصل النفقات بان هذه مسالة عمت البلوى بها والعجز عن الانفاق لا يوجب الفراق عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن ايفاء المعجل وان ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما ينفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا يسعه ان يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لرايه من غير اجتهاد فعلى ابي حنيفة في جواز قضائه روايتان ولو امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه

الحادثة قضى بالتفريق ينفذ ان المراد بالامر الامر والمامور وان كان الزوج غائبا فرفعت المراة
الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق
بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وان كان شافعيا وفرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز
تفريقه لانه قضى في فصل مجتهد فيه وهو التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما
مجتهد فيه وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي رحمه الله
وينفذ واحد اذا استحق على ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهو العجز عند القاضي لان المال غاد
ورائح فلجاز ان صار الغائب غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفا
في هذه الشهادة فان علم القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه وذكر في الذخيرة سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي
عمن غاب عن امراته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المراة نفقة فرفعت الامر الى القاضي وكتب القاضي الى
عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قيل له فان
كان للزوج هنا عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء
للنفقة لانه بمنزلة القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز
لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا ويكون ترك الانفاق لا للعجز عن الانفاق فان رفع الامر هذا الى
القضاء الى قاض اخر فلجاز قضاؤه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز
لم يثبت وذكر رشيد الدين في فتاواه ومن يعتقد بالعجز لا يجوز قضاؤه قبل الحبس كما في المعسر اذا كان الزوج حاضرا
يحبس القاضي الزوج مدة ثم اذا شهد الشهود على العجز يفرق بينهما كذا ذكر رشيد الدين وفيه نوع تامل ذكر
في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة عن اب الصغيرة زوجها من صغير وقبل ابوه وكبر الصغيران وغاب
غيبة منقطعة وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا
النكاح بسبب انه كان بشهادة الفسقة قال نعم وللقاضي الحنفي ان يفعل ذلك وهي مسئلة القضاء على خلاف مذهبه
وكذا في النكاح بغير ولي لو طلقها ثلثا ثم تزوجها قبل الزوج المحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وان لا يقع الطلاق
اخذ بقول محمد وقال نجم الدين كان استاذي لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعي المذهب ليعقد بينهما ويقضي
بالصحة يجوز اذا لم ياخذ الكاتب والمكتوب اليه شيئا وهذا القضاء لا يظهر ان النكاح الاول حرام او فيه شبهة
وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وذكر في الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود لا ينفذ قضاؤه وفي الجامع
في الفتاوى ذكر في نكاح الملتقط لو قالت امراة [illegible] وقال الرجل [illegible]
في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقا عليه ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب او مزنية الابن لا ينفذ عند
ابي يوسف لان الحادثة منصوص عليها في الكتاب وعند محمد ينفذ وما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا
انه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد وكان مجتهدا فيه فينفذ حكمه كذا ذكر في المحيط وفي بعض فوائد
الائمة القاضي اذا قضى بجواز نكاح التي زنا بامها او بابنتها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط
اذا زنى رجل بام امراته ولم يدخل بها فراى القاضي انه لا يحرم عليه فاقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه
لانه قضى في محل مجتهد فيه ثم نفاذ هذا القضاء في حق المحكوم عليه متفق عليه وفي حق المقضي له ان كان عالما فكذلك
عندهما وعند ابي يوسف اذا كان المحكوم له يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل لا يترك راي نفسه [illegible]

وذكر فيه ايضا اذا تزوج امراة عشرة ايام فاجازه قاض من القضاة جاز لانه عند زفر اذا تزوج
الى شهر يصح ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز
وصورته اذا قال لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا بخلاف ما لو قال تزوجتك الى شهر او الى عشرة ايام فليحفظ
فانه لو قضى بذلك قاض فانه يجوز في المحيط وفيه ايضا ولو قضى برد نكاح المراة بعيب عمى او جنون او
نحو ذلك لا ينفذ قضاؤه لان عمر كان يقول برد المراة بالعيوب الخمسة ولو قضى برد المراة الزوج
بواحد من هذه العيوب نفذ ايضا لانه ذا محل من اصحابنا محمد يقول بالرد وفيه ايضا ولو قضى
بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار اخذا بقول بعض الناس ان تقادم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر
سقوطه اما بالايفاء او بالابراء فهذا القضاء باطل وفيه ايضا قضى بان العنين لا يؤجل ابطل قضاؤه ويؤجل
ولو راجع امراته بغير رضاها فقضى شافعي المذهب ببطلان الرجعة لكون الرضا شرطا عنده قيل ينبغي
ان لا ينفذ قضاؤه كذا ذكر في الذخيرة وفي الصغرى وحكم القاضي في الخلع انه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات
بان خواهر زاده رحمه الله تعالى ذكر فيه اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فاذا قضى بكونه فسخا نفذ قضاؤه
ولو قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح او بالسلم في الحيوان يجوز ولو قضى بان من طلق امراته الحبلى ثلاثا او قبل
الدخول بامراته لا تطلق لا ينفذ قضاؤه في المنتقى وفي فتاوى ظهير الدين اذا طلق امراته وهي حبلى او حائض
او طلقها ثلثا قبل الدخول فقضى قاض ببطلان طلاق الحبلى والحائض وببطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب
البعض لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى ببطلان طلاق من طلقها ثلثا بكلمة واحدة او في طهر جامعها فيه فقضاؤه باطل
ولو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض اخر يمضي قضاء الاول في المحيط وذكر في فتاوى
رشيد الدين ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لانه مختلف بين الصحابة وفي فتاوى الديناري اذا قضى باسقاط
العدة يجوز وذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا
وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم حاكم بصحة هذا النكاح نفذ قضاؤه
لان الاجتهاد في هذه الصورة سائغ وهو صريح قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل
الاية وهو ايضا مذهب زفر ولو قضى بجواز خلع الاب على صغيرته نفذ ذكر في خلع الذخيرة عن شمس الائمة
الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورأى الخلع خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول
مالك يصح الخلع ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عن الصداق فان قضى به القاضي نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه
ولو قضى بنفي عدة ممتدة الطهر بالاشهر حكي في حيض منهاج الشريعة عن مالك انه قال في المراة اذا طلقها زوجها
ومضى عليها ستة اشهر ولم تر فيها الدم حكم باياسها حتى ينقضي عدتها بعد ذلك بثلاثة اشهر وروي عن عمر مثل ذلك
فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل ان تبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الخمس والخمسين
او انقطع قبل ذلك بسنة او سنتين فيما اختاره جدي شيخ الاسلام برهان الدين فاذا طلقها زوجها ومضت عليها ستة
اشهر ثم اعتدت بثلاثة اشهر وقضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه وهذه المسئلة مما يجب حفظها فانها كثيرة
الوقوع ولو قضى شفعوي المذهب بجواز نكاح من طلق امراته قبل الدخول وقد ثبتت لها حرمة وبحرمته لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف
الجمهور ولو قضى بالشفعة في رقيق واعتق البيت واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه مما لك والشافعي يقولان بالقرعة
ولو قضى بشهادة الابن لابيه او بشهادة الاب للابن نفذ عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قضى بالشهادة على الشهادة

بهادة ونسبة سعد لتنفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فابو يوسف لا يشترط تسمية السعد ولو قضى بشهادة الشاهد
شهد على خط ابيه لا ينفذ قضاؤه ولو قضى بشهادة شهود على صك مختوم من غير ان قرئ عليهم امضاه الا
وكذا اذا قضى بما في ديوانه وقد نسي وكذا اذا قضى بشهادة من شهد واعلى صك لا نذكروا بما فيه الا انهم يعرفون
خطوطهم وخاتمهم امضاه الآخر ولم يكن للاول ان يبطل ذلك ولو قضى بيمين وشاهد ذكر في بعض المواضع انه لا ينفذ
وفي بعضها انه لا ينفذ وفي اقضية الجامع انه يتوقف على امضا قاض آخر ولو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل
وامراتين لا ينفذ قضاؤه وليس ذلك لكونه مختلفا فيه بل لانه حصل في موضع اشتباه الدليل ولو قضى بشهادة المحدود
في القذف لا ينفذ قضاؤه والمحدود في القذف لا ينفذ قضاؤه اذا قضى ولو قضى بشهادة الزوج لزوجته لا ينفذ
قضاؤه ولو قضى لامراته لنفسه لا ينفذ قضاؤه عبد او صبي او نصراني استقضي فقضى بقضية ثم رفع الى قاض آخر
فامضاه لا يجوز امضاؤه ولو ان اعمى قضى بقضية ثم رفع الى قاض آخر فامضاه ينفذ لان في اهلية شهادته خلافا ظاهرا
ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر لا يرى جواز قضائه ابطله لان نفس القضا مجتهد فيه ولو ان امراة استقضيت جاز
قضاؤها في كل شيء الا في الحدود والقصاص فلو قضت في الحدود والقصاص فامضاه قاض آخر لا ينفذ امضاؤه ولو
قضى في مسالة بقول لا ينفذ قضاؤه هذه الجملة في المحيط ولو فرق القاضي بين الزوجين بشهادة امراة واحدة
برضاع يرد قضاؤه ولو قضى لولده على اجنبي بشهادة الاجانب لا يجوز ولو قضى بشهادة ولده لاجنبي فرفع
ذلك الى قاض آخر ابطله في دعوى فتاوى قاضي ظهير الدين ولو قضى بشهادة النسا في حد او قصاص لا ينفذ قضاؤه
وليس لغيره ان يبطله اذا طلب منه ذلك فانه روي عن شريح وجماعة من التابعين انهم جوزوا ذلك كذا ذكر في
الجامع القاضي اذا قضى في المسالة المجتهد فيها ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه في فتاوى رشيد الدين ولو قضى بجواز رهن
المشاع ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في شروط ابي نصر الدبوسي فانه قال واذا ارتفع الرهن المشاع ينبغي ان يكون به
حكم حاكم حتى يصح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فقضى ببطلان الحجر واطلقه
واجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضا الاول كان في فصل مختلف فيه وكان الاختلاف في نفس القضا لان حجر
الاول ليس بقضا لعدم المقضي عليه والمقضي له فينفذ قضا الثاني في مجرد فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في شرح
الطحاوي اذا حجر على السفيه بالفساد لم يصر محجورا عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما اذا حكم في فصل مختلف فيه وفي موضع
آخر انه يصير كالمقضي عليه لان هذا الخلاف وقع في نفس القضا انه يجوز القضا بالحجر ام لا وذكر في النوازل
اذا قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين او بجواز متعة النسا او قضى بجواز بيع نصيب الساكت من عبد اعتقه احد
الشريكين وهو معسر فلقاض آخر ان يبطله ولو قضى بجواز بيع المال ليس لغيره ان يبطله وان ابطله ليس لغيره
الاجازة في الجامع في الفتاوى في كتاب الكبير ولو قضى بجواز بيع فسد بسبب اجل مجهول ينفذ قضاؤه اذا
خرج الى فرد لك وحل للمشتري امساكه ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وفي القضا بجواز بيع ام الولد
روايات اظهرها انه لا ينفذ وفي قضا الجامع انه يتوقف على امضا قاض آخر ان امضاه ذلك القضا نفذ وان ابطله
بطل هذا اوجه الاقاويل واما بيع المكاتب برضاه فيصح في اظهر الروايتين في الصغرى في المرتد ولو قضى على شرط
التسمية عمدا لا ينفذ قضاؤه كذا في الصغرى وذكر في المحيط ذكر في النوازل انه ينفذ عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف ولو قضى في المأذون في النوع انه لا يصير مأذونا في الانواع كلها ينفذ ولو قضى ببطلان عفو
المراة عن دم العمد بناء على قول بعض الناس انه لا حق لهن في القصاص لا ينفذ قضاؤه ولو قضى بصحة نكاح الخلد

وا وجب عليه تسليم الدار عند الاستحقاق نفذ قضاؤه لان عند ابي حنيفة ضمان الخلاص ان يضمن له تسليم الدار
واستخلاصها عند الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند البائع وضمان الدرك ضمان الثمن عند الرجوع
بالاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو الضمان بالثمن عند الاستحقاق في المحيط القاضي اذا قضى على الغائب
ويمول بريد ذلك قال محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ وقال ابو يوسف ينفذ وذكر الفضلي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف
وعليه الفتوى في الصغرى وذكر في الجامع في الفتاوى ولو قضى على الغائب فرفع الى قاض آخر وابطل الاسبع ابطاله
وذكر في فصل اليمين من ادب القاضي من المحيط اذا احال غريما من غرمائه على رجل ان ثم ان المحتال قدم المحيل
الى قاض لا يرى ان الحوالة توجب براءة الاصل فقدمه لذلك ان يحد المحتال عليه وقيل ان يفلس او مات مفلسا حل
للمحيل ان يحلف ما له عليه حتى اذا كان من راي المحيل ان الحوالة توجب براءة الاصل لانه عدل واحد انه يتبع راي نفسه
في المجتهدات ما لم يصر متعينا عليه فاذا امضى القاضي للمحتال له مطالبة المحيل وجعل الحوالة بمنزلة الكفالة ثم اراد المحيل
ان يحلف على براءة نفسه لا يسعه ذلك لان قضا القاضي حصل في فصل مجتهد فيه لان مذهب زفر والعثمي وغيره
ان الحوالة لا توجب براءة الاصيل فصار المحيل متعينا عليه فلا يتبع راي نفسه وفي حاشية ادب القاضي من المحيط
بخطي في هذا الفصل فوائد ينظر ثمة وفي المحاضر المردودة من الذخيرة القاضي اذا قضى في الرستاق ينفذ
قضاؤه لان على رواية النوادر ليس المصر شرطا لصحة القضا فاذا قضى خارج المصر يكون قضاؤه في فصل مختلف
فيه فينفذ قلت كذا ذكره وانه مشكل وينبغي ان لا ينفذ الا على رواية النوادر لان نفس القضا مجتهد فيه فينبغي
ان يتوقف على امضا قاض آخر لقضا المحدود في القذف وفي بعض الشروط ان من ذكر الحد في الدعاوي والمحاضر
اختلافا فاذا قضى قاض بدون ذكر الحد ينفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه وذكر في آخر مسائل الخلع من حيل الرخص المراة
اذا حلفت وقالت كل شيء املكه الى ثلاثين سنة فهو في المساكين صدقة لم يكن لها حيلة في ذلك كذا ذكر الخصاف وقال
شمس الائمة الحلواني وفي هذا النوع شبهة لانه عند بعض العلما النذر المضاف لا يصح فلو رفع الامر الى قاض وحكم
ببطلان ذلك النذر يبطل نذرها فيحكم اذ فيه شبهة والله اعلم واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك اليوم
فامراته طالق ثم تغيب الطالب وخشي الغريم ان لا يظهر اليوم فيحنث في يمينه فجاء الى القاضي يطلب منه ان ينصب
القاضي عن الغائب وكيلا وامر الوكيل ليقبض المال من المطلوب حتى يبر فقبض المال وحكم به حاكم آخر فان ابا يوسف
قال لا يجوز كذا ذكر في الاقضية وهذا اقولهم وانا اخص قول ابي يوسف وذكرنا ان طرفا ان القاضي ينصب عن
الغائب وكيلا ليقبض ما على المطلوب ولا يحنث فذكر انا نفتي وعليه الفتوى والمسالة بعادة ذكرت في آخر فصل
القضا على الغائب وذكر في المبسوط القاضي اذا قضى للغائب او عليه وليس عنه خصم حاضر ليس له ان ينفذ
ولو قضى ينفذ لكونه مجتهدا فيه فان قيل المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف على امضا قاض آخر كما اذا قضى لامراته
لشهادة رجلين يتوقف على امضا قاض آخر لان الخلاف وقع في نفس القضا قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضا
وهو ان البينة هل تكون حجة لغير خصم حاضر للقضا ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو
لشهادة المحدود في القذف وذكر القاضي الامام ظهير الدين المحتسب مختارا في فتواه ان نفس القضا مختلف
فيه متوقف على امضا قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف ولذا رايته في بعض شروح الجامع منه
لعلق الاستروشني وفي بعض شروح الجامع للمشايخ المتقدمين جعل قضايا القضاة على ثلاثة اقسام قسم منها
ان القضا بخلاف النص والاجماع وهذا باطل ليس لاحد ان يجيزه ولكل واحد ان ينقضه اذا ارتفع اليه وقسم

اذا لم يكن الحكم مختلفا فيه فالقضا لا يقبل النقض وان كان القضا بعد قضا القاضي بعد ذلك لا يجوز ان ينقضه احد

الطعن لو وكيل ابن القاضي

منه ان يقضي في موضع مختلف فيه و في هذا ابتدا قضاه وليس لاحد نقضه وقسم منه ان يقضي بشي يتعين فيه الخلاف بعد القضا اي يكون الخلاف في نفس القضا فبعضهم يقول ينفذ قضاه وبعضهم يقول بل يتوقف على امضا قاض آخر ان اجازه جاز ويصير كان القاضي الثاني قضى في فصل مختلف فيه وليس للثالث نقضه وان ابطله الثاني بطل وليس لاحد ان يجيزه وبيان هذه الاقسام مر في اثنا ما ذكرنا من المسائل وما يتم في خلال ما نذكره ان شا الله تعالى المدعي اذا وكل ابن القاضي فقضى له وما يتصل به ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوكالة اذا اختصم رجلان في شي فوكل احدهما ابن القاضي او عبده او مكاتبه او من لا تجوز شهادته له لم يجز قضا القاضي للوكيل على خصمه ولو قضى للخصم على الوكيل جاز بمنزلة قضائه على ابنه وعبده لانتفا التهمة واذا كان ابن القاضي وصي يتيم لم يجز قضاه له في امر اليتيم لان فيما يقضي به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فيكون بمنزلة قضائه لابنه ولو وكل رجل القاضي ببيع او شرا او بقبض جاز وكذا اذا وكله بالخصومة جاز حتى لو عزل عن القضا بقي وكيلا ولو اراد القاضي ان يجعل وكالة لغيره وكيلا آخر لم يجز لانه لم يفوض اليه الموكل ذلك حتى لو قال له الموكل ما صنعت من شي فهو جائز فوكل القاضي وكيلا عاما ايجازا للوكيل لان الموكل اجاز صنعه على العموم الا انه لا يجوز قضاه للوكيل لانه يكون ذلك كقضايه لنفسه من وجه لانه وكيله وكذا لو كان هذا وكيل ابنه او لبعض من لا يجوز شهادته له ولو وكل القاضي وكيلا يبيع لليتامى ثم خاصم المشتري في عيبه جاز قضاه للوكيل في ذلك لان الوكيل هاهنا نايب عن اليتيم لا يعلق حتى ان الحقوق عهدة ترجع به في مال اليتيم ولو ان رجلا اوصى للقاضي بثلث ماله واوصى الى رجل لم يجز قضا القاضي لذلك الميت بشي من الاشيا لان له نصيبا فيما يقضي به للميت وكذلك اذا كان القاضي احد ورثة الميت لانه قاض لنفسه وكان لا يجوز ان يقضي عنه دعوى الوصي كذلك عند دعوى الوكيل من الوصي وكذلك اذا كان الموصى له ابن القاضي او امراته الاخرى انه لا يصلح للشهادة فيما يدعي للميت وكذلك لا يصلح للقضا وكذا اذا كان للقاضي على الميت دين لان بقضا القضا يتهد بمراجعته ولو وكلت امراة القاضي وكيلا بالخصومة ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذلك وكيل مكاتبه اذا اعتق المكاتب قبل القضا والحاصل ان المعتبر وقت القضا وينبغي ان يكون التهمة منتفية فيه هذه الجملة في باب كتاب القاضي في الوكالة من وكالة شمس الائمة السرخسي

اذا وكل رجل القاضي ببيع او شرا وكذا لو وكله بخصومة جاز وكذا

وكلت امراة القاضي وكيلا بخصومة ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى القاضي لوكيلها جاز ... ه

دعوى القضا من غير اسم القاضي

لو وقفه

دعوى القضا من غير ذكر اسم القاضي

ثم من لا في الوصية

متولي الوقف اذا اجر الوقف او تصرف فيه تصرفا آخر وكتب في الصك آجر وهو متولي لهذا الوقف ولم يذكر انه متولي من اي جهة لا يجوز وكذا الوصي لانه يختلف احكامه باختلاف نصبه وتقليده لان وصي الاب ووصي الجد ووصي الام والوصي من جهة القاضي يختلف احكامهم وكذا المتولي فان كتب انه متولي من جهة الحاكم او وصي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز لان جهة التولية صارت معلومة ولعرف ذلك القاضي ينظر الى تاريخ الصك فما لو وقع على هذا القياس اذا احتيج الى كتابة القضا في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع ونحو ذلك لو كتب وقضى بصحته قاض من قضاة المسلمين ولم يسم ذلك القاضي جاز فان لم يكن القاضي نفى بذلك والكاتب كتب لذلك لا شك في انه يكون نهيا ناولكن ذكر محمد في كتاب الوقف ما يدل على انه لا باس به فانه قال اذا خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في صك الوقف وقد قضى به قاض لان في الحقيقة التصرف وقع صحيحا انما يبطل بابطال القاضي وبحكاية هذا الكلام يمتنع قاض آخر عن ابطاله فيبقى صحيحا اما هذا لا يكون كذبا مبطلا حقا وصحيحا غير صحيح لكن يمنع المبطل من الابطال في جميع النوازل والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقفين ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشي ولا يحصل به المقصود هكذا حكي عن شمس الائمة السرخسي لان

اقراره لا يكون حجة على القاضي الذي يريد ابطاله واذا لم يكن قضى قاض بالوقف فاقرارهم يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ايضا كذا ذكر قاضي خان وقاضي ظهير الدين في الفتاوى وقال القاضي ظهير الدين واختار بعض المتاخرين من مشايخنا انه اذا كتب في الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي جاز وذكر الشيخ الامام رشيد الدين في فتاويه آخر فتاويه في كل موضع يكون القضا سببا لثبوت الحكم يشترط فيه ذلك ذكر القاضي ان قاضي كذا فلان بن فلان حكم بكذا الا في الحرمة الثابتة بالارضاع وكما في الطلاق بسبب العنة وكذا في الفرقة بسبب الايلا ولا الا اذا زوج غير الاب والجد وكذا اذا زوجت نفسها من غير كفو وكما في الفرقة بسبب الابا عن الاسلام فان في هذه المواضع لا بد من ان يذكر ان قاضي كذا فلان بن فلان حكم بها بالفرقة لان الفرقة في القاضي في هذه المواضع سبب لثبوت الحرمة فان الحرمة تتوقف على تفريقه فلا بد من ذكر القاضي ليصير معلوما اما في القضا بصحة الوقف فلا يشترط ذكره ويكتفى بقوله وسلم الى المتولي وقد قضى قاض بصحته من قضاة المسلمين لان القضا ليس بسبب لثبوت الوقف انما هو شرط اللزوم فالحاصل انه يشترط ان كان سببا لا بد من الذكر لان الحكم لا يثبت من غير ثبوت السبب وفي المجهول لا يتحقق السبب وكذا في الرجوع عند الاستحقاق لا بد من ذكر القاضي لانه سبب لرجوع القضا فلا بد من ان يكون القضا من حاكم وكذلك لو اقام المدعى عليه ان قاضيا من القضاة قضى بان شاهدي هذا المدعي محدود في قذف لا يعمل بالم يذكر القاضي الا اذا كان القضا شرطا لان الحكم يضاف الى السبب ولهذا قلنا ان الشاهدين اذا شهدا ان فلانا قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر وشهد آخران على الدخول ثم رجعوا يجب الضمان على شاهدي اليمين لا على شاهدي الدخول لانهما شهدا على السبب والآخران على الشرط وذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي اذا شهدا عند قاض ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا بالف درهم او بحق من الحقوق او قالوا اشهدنا قاض من قضاة المسلمين قضى لهذا الرجل على هذا بالف درهم او قالوا اشهدنا ان قاضي الكوفة فعل ذلك ولم يسموا القاضي فانه لا تقبل هذه الشهادة ما لم يسموا القاضي الذي قضى به وينسبوه وعلل شمس الائمة وقال لان القضا عقد من العقود فان اشهد وابالعقد ولم يسموا العاقد لا يصير معلوما فكذا وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في جميع الانواع اذا شهدوا على فعل ولم يسم الفاعل لا تقبل شهادتهم وذكر في اول دعوى الدخيرة دار في يدي رجل ادعاها رجل فاقام صاحب اليد بينة على المدعي انه اشترى هذه الدار منه وصيك في يد بكذا الا انه لم يسم الوصي واقام على اقرار المدعي هل يسمع دعواه ويثبت اختلف المشايخ فيه وكذا لو ادعى ان فلانا باع هذه الدار مني باطلاق القاضي في صغره ولم يسم القاضي واقام على ذلك بينة اختلفوا فيه وعلى هذا اذا شهدوا على الوقف وتسليم الواقف اياه الى المتولي الا انهم لم يسموا الواقف او سموه دون المتولي ففيه اختلاف المشايخ فالحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيه متعارضة ذكر محمد في كتاب الحدود ان المدعى عليه اذا اقام البينة ان شهود المدعي محدودون في القذف لا بد ان يسموا من حدهم في هذه المسئلة وما ذكر شمس الائمة في ادب القاضي يدل على ان تسمية الفاعل شرط وذكر محمد في الزيادات اذا ادعى على رجل انه وارث فلان الميت وشهد الشهود ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضي يجعله وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضي وذكر في دعوى الاصل في اخر باب دعوى النكاح اذا ادعى رجل امة في يد رجل وجا بشهود يشهدون ان قاضي بلد كذا قضى بهذه الامة له صح ولم يشترط تسمية القاضي وذكر في اقرار المنتقى ادعى دارا في يد رجل انها له اشتراها من وكيله بالف درهم ولم يسم الوكيل وشهد الشهود على الشراء

ولم يسمع الوكيل لتسمع دعواه وشهادة شهوده وهذه الجملة في الذخيرة قال وهذه المسائل كلها
تدل على ان تسمية الفاعل ليس بشرط لصحة الدعوى والشهادة فتأمل عند الفتوى **الفصل الثالث من يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح** وفيمن يشترط حضرته ومن لا يشترط لسماع الدعوى
وفيما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء **المستأجر** هل يصلح خصما لغيره **وصورته** رجل استأجر دابة
فجاء رجل وادعى على هذا المستأجر والمالك غائب انه استأجر قبل صاحب اليد هذه الدابة من المالك واقام بينة
فالمستأجر الذي هو صاحب اليد هل ينتصب خصما لهذا المستأجر ففيه تكلم بعضهم ينتصب خصما والى هذا القول مال
الشيخ الامام احمد الطواويسي وفخر الاسلام البزدوي ووجهه ان صاحب اليد وهو المستأجر الثاني يدعي
الملك لنفسه في المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شيء ينتصب خصما لمن يدعي الملك في ذلك الشيء وبهذا الطريق ينتصب
المدعى عليه خصما للمدعي في دعوى العين قال صاحب الذخيرة وهذا القول اقرب الى الصواب وبعض مشايخنا
قالوا لا ينتصب خصما الا اذا ادعى الفعل عليه بان يقول استأجرتها منه وقبضتها ثم غصبتها مني فانه ينتصب خصما
وتسمع البينة عليه اما بدون دعوى الفعل عليه بان قال استأجرتها من فلان قبل ان تستأجرها وسلمها الي
لا ينتصب خصما وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان المستأجر الثاني لا يكون
خصما حتى يحضر المالك لانه بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول ولهذا قلنا ان المستأجر لا يكون
خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشراء والمشتري يكون خصما للكل وكذا الموهوب له والى
هذا القول مال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وكذا ذكر في الذخيرة وفتاوى القاضي ظهير الدين وفي ادب
القاضي من المنتقى رجل وثب على طريق المسلمين فاخذ فبنى فيه بناء او زرع فيه زرعا ودفعه الى انسان فجاء اهل
الطريق فخاصموه فاقام الذي في يده بينة انه في يده من قبل فلان وكله به ودفعه اليه هل ينتصب خصما لهم فان كان
طريقا لا يشكل ولا يعلم انه طريق الا بالبينة فلا خصومة بينهم حتى يحضر وان كان شيئا لا يشكل فهو خصم وذكر في
الذخيرة ايضا رجل باع من آخر شيئا فادعى ثالث ان البائع آجره منه المبيع او رهنه منه قبل ان يبيعه من فلان
لا خصومة بين المدعي والمشتري حتى يحضر البائع فاذا حضر واقام المدعي البينة على الآن تقبل بينته كذا
ذكر في بيوع الجامع لخواهر زاده وهكذا ذكر المسألة ايضا في الفصل الاول من دعاوى الصغرى
وذكر في كتاب الاجارات من شرح شيخ الاسلام الاسبيجابي رجل استأجر ثلاث دواب ثم ان رب الدواب
آجر دابة منها واعار اخرى ووهب اخرى او باع فوجد المستأجر الدواب في ايديهم فان كان باع من
عذر فبيعه جائز وان باع من غير عذر كان للمستأجر ان يأخذها فاذا اخذها كان المشتري بالخيار
ان شاء صبر حتى تنقضي مدة الاجارة ثم يأخذها وان شاء فسخ البيع لانه تعذر المعقود عليه فله الخيار وان وهبها
رب الدابة منها او اعارها او آجرها فان كانت الاجارة الاولى معروفة فله ان يستردها من ايديهم وان لم تكن
الاجارة الاولى معروفة واراد اقامة البينة فانه ينظر ان كانت الدابة في يد الموهوب له فله ان يقيم البينة ويأخذها
وان كان الواهب غائبا لان الموهوب له يدعي الملك لنفسه فهو خصم فيه فاذا اخذها ومضت مدة الاجارة
فليس للموهوب له ان يأخذها لانه انتقض القبض في الهبة بقبض المستأجر منه والهبة لا تتم الا بالقبض وكذلك
اذا كانت في يد المشتري فالمشتري خصم فله ان يقيم البينة عليه وان كانت في يد المستعير والمستأجر فاراد ان يقيم
البينة عليهما والاعارة والاجارة من الثاني ظاهرة او لم تكن ظاهرة واقام المستعير والمستأجر الثاني البينة على

المستأجر لا يكون خصما

المسألة المخمسة

١٨

الاعارة والاجارة ورب الدابة غائب فلا تقبل بينة المستأجر عليهما وهي المسألة المخمسة كذا ذكر في شرح الجامع
الاصل وقد صرح فيه ان المشتري يكون خصما للمستأجر كما ذكر القاضي الامام ظهير الدين وانه خلاف ما ذكر
في الذخيرة وفي الصغرى ان المشتري لا يكون خصما للمستأجر والمرتهن المشتري شراء جائزا هل يصلح خصما
للمدعي قبل القبض بدون حضرة البائع سئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين فاجاب انه يشترط حضرة البائع
وقال استفتيت من فرغانة في هذه المسألة فاجاب كثير من المشايخ وفي دعوى العين المرهونة يشترط
حضرة الراهن والمرتهن بالاتفاق في الذخيرة وما يأتي بعد ان شاء الله تعالى ومن ادعى على غيره انه اشترى هذه
الدار من فلان بيعا جائزا وفلان غائب وصاحب اليد يدعيها لنفسه تسمع دعوى المدعي وبينته عليه
هكذا كان يفتي جدي كما اذا ادعى البيع البات وكما لو ادعى الرهن والمشتري شراء فاسدا يصلح خصما
للمدعي ان قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين ولو اشترى
جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة فالقاضي لا يسمع بينة المستحق ولا يقضي له بالجارية ما لم يحضر البائع
والمشتري لان الملك للمشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما لان هذه البينة تبطل ملك المشتري ويد البائع
فصار كدعوى الرهن ولو كان الاستحقاق بعد القبض يشترط حضرة البائع دون المشتري والآخذ بالشفعة نظير
الاستحقاق ايضا في الذخيرة وذكر في فتاوى رشيد الدين للمستحق ولاية الدعوى على البائع وان لم يكن العين في يده
وكان في يد المشتري لان البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب ودعوى المدعي على الغاصب تصح وان لم يكن
العين في يده لانه يدعي عليه الفعل وتمامه سيظهر في آخر هذا الفصل وما يتصل بهذا في فصل شرائط صحة الدعوى
ان شاء الله تعالى وفي دعوى المستأجر يشترط حضرة الآجر والمستأجر لان الملك للآجر واليد للمستأجر فيشترط
حضرتهما كالرهن ولو اشترى دارا ولم يقبضها حتى جاء رجل من البائع ان كان المشتري نقد الثمن او كان الثمن
مؤجلا فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البائع كذا ذكر هذه المسائل في الذخيرة وفي فتاوى القاضي
ظهير الدين وذكر في آخر المحاضر من فتاوى رشيد الدين ان في ظاهر الرواية تسمع دعوى المشتري الاول
على الثاني ووضع المسألة فيما اذا باعه البائع من آخر قبل نقد الثمن قال لان الاصل ان كل من يدعي الملك
لنفسه وذو اليد يعارضه ويقول لا بل هو ملكي فذو اليد يصلح خصما لكن بدون تسليم الثمن لا يأخذ العين
من ذي اليد وفي فتاوى رشيد الدين اذا آجر داره وسلم وغصب انسان الدار من يد المستأجر فدعوى
المالك على الغاصب لا تصح بدون حضرة المستأجر لانه يدعي الملك واليد للمستأجر فيشترط حضرته ودعوى
المستأجر على الغاصب بغير حضرة المالك تسمع لان ملك المنفعة له بعقد الاجارة فيملك الخصومة بغير حضرة
المالك وعبارة الجامع الصغير المعير اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم انها له فهو خصم وان
قال الذي في يده اودعنيها الذي اعيرها منه فليس بخصم المودع او الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة او
الغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما لوارث المودع والمغصوب منه حتى لو ادعى عينا في يد رجل
انه اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد يقول انا مودع الغائب او غصبته منه لا ينتصب خصما للمدعي
بخلاف ما لو ادعى رجل انه وارث فلان اخوه او ابنه والغاصب والمودع مقر بالمال ولكنه قال لا ادري
امات فلان ام لا او قال لا ادري انت وارثه ام لا فاقام البينة على الموت وانه وارثه تقبل وينتصب خصما
هذا اذا كان المودع او الغاصب مقرا بالوديعة او الغصب اما اذا انكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصما

المشتري دون البائع

المودع لا ينتصب خصما لمشتري من المودع

للمدعي حتى لو ادعى عينا في يد رجل انه اشترى من فلان الغائب وصاحب اليد يقول هو لي فانه ينتصب
خصما للمدعي كذا ذكر في الذخيرة • وفي فتاوي القاضي ظهير الدين وراث في موضع ثم انه المودع لا ينتصب خصما
للمشتري من المودع وينتصب خصما لوارث المودع الا اذا قال المشتري اني اشتريت من فلان وامرني بالقبض
منك فحينئذ ينتصب خصما للمدعي • وذكر في اداب الاولين ضمان الخانية ابن الكرم عبد في يد رجل يقرانه ليس له
وانه لفلان الغائب واقام رجل البينة انه اشتراه من فلان ونقده الثمن فانه لا يدفعه اليه حتى يحضر الغائب
لانهما اتفقا ان اليد للغائب فلا ينتصب الحاضر خصما • ولو انكر صاحب اليد ان يكون ملكا للغائب قضي عليه
وعلى ذلك الغائب • ولو اقر صاحب اليد انه لفلان الغائب فادعى رجل انه اشتراه من المقر له ونقده الثمن
وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم الى المدعي كذا ذكر في الجامع • ولو اشترى شيئا بشرط الخيار فادعاه اخر
لشرط حضرة البائع والمشتري عند ابي حنيفة كذا ذكر رشيد الدين في فتاواه • وذكر في فتاواه والمشتري بالبيع ايضا
الباطل لا يكون خصما للمستحق • وذكر في دعوى الذخيرة ولو اشترى شيئا ميتة او دما او خمرا او خنزيرا وقبض
المشتري ثم استحقه انسان بالبينة فان اشترى بالميتة والدم لا يكون خصما ولا تسمع البينة عليه • واذا استحق المبيع
من يد المشتري بالملك المطلق ورجع المشتري على بائعه بالثمن فاقام البائع بينة على النتاج واذا القضا للمستحق
وقع باطلا وليس له الرجوع بالثمن عليه هل تقبل هذه البينة بغيبة المستحق اختلف المشايخ فيه ومحمد يشترط حضرة
والمختار شمس الائمة السرخسي انه لا يشترط حضرته وهكذا الذي برغنانه كذا ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين •
وذكر في كتاب الاحكام سئل نجم الدين النسفي والصدر الشهيد حسام الدين ان المستحق عليه اذا اراد الرجوع على
بائعه بالثمن واقام البائع البينة على النتاج او على وصول ذلك الشيء اليه من جهة المستحق ببيع او بعوض هل يشترط
حضرة المستحق لسماع هذه البينة اجاب نجم الدين نعم واجاب حسام الدين نعم هو المختار • سئل حسام الدين
هذا الوصي القاضي خصما عن المستحق لسماع هذه البينة على النتاج ونحوه ليدفع سجلا الى المشتري حتى
يسترد المبيع من يد المستحق قال لا يجوز • وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين قال كان يفتي شمس الائمة السرخسي
انه يقبل هذه البينة بدون حضرة المستحق وكان القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي يفتي انها
لا تقبل فكتبت الكتب كما كتب شمس الائمة اتباعا للاستاذ دون التلميذ قال • وذكر الامام الاجل برهان الدين
الكبير البخاري ان الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ذكر في هذه المسئلة في السير الكبير اختلاف اصحابنا
وذكر في الحيلة وقيل على قياس قول محمد وابي يوسف الآخر يشترط حضرته وهذا القول اظهر واشبه • في
فتاوي رشيد الدين المشتري شراء فاسدا اذا ادعى استرداد الثمن بعلة ان البيع وقع فاسدا وانكر البائع البيع
او اقر فيشترط حضرة المبيع لان الفسخ حكم ابتداء البيع وفي ابتداء البيع يشترط كون المبيع موجودا او مقدور
التسليم معلوما اعلامها اذا ادعى العبد حرية الاصل وقضى بها ثم ان المشتري اقام البينة ان العبد الذي ادعاه حر
الاصل حيث لا يشترط حضرة العبد وله ان يسترد الثمن • الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما في يده فان قضى
للاول بالثلث ولم يقبض شيئا هل ينتصب خصما الا اذا خاصمه الى القاضي الذي قضى للاول بالملك ينتصب خصما
وتسمع البينة عليه وان خاصمه الى قاض اخر لا ينتصب خصما ولا تسمع البينة عليه والموصى له بعين ينتصب خصما لمن يدعي
ذلك العين بسبب الشراء من الموصي • وفي الذخيرة والغريم لا ينتصب خصما للغريم سواء قبض الغريم الاول او لم
يقبض والموصى له لا ينتصب خصما للغريم ايضا • وهذا اذا كان موصى له بالثلث لا غير فان كان موصى له بما زاد

الموصى له ينتصب خصما

الغريم لا ينتصب خصما للغريم

على الثلث وصحت ما دام لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم للغريم ويصير كالوارث لان استحقاق ما زاد
على الثلث من خصائص الوارث • والمودع والغاصب والمديون لا يكون خصما للموصى له اذا كان الذي قبله
المال مقرا بان المال للميت والخصم في ذلك وارثه او وصيه فان قال الذي في يده المال هذا ملكي وليس عندي
من مال الميت شيء صار خصما واذا جعله القاضي خصما يقضي له بثلث ما في يد المدعى عليه والخصم في اثبات الوصاية
على وارث الميت او موصى له او غريم للميت على دين او غريم له على الميت دين • وقال بعض مشايخنا الغريم الذي
له على الميت دين لا يكون خصما • ادعى دارا في يد رجل ان فلان الغائب اشتراها منك لاجلي وجحد ذو اليد
البيع تقبل بينة المدعي ولكن لو كان المشتري حاضرا انكر الشراء • وهذه المنزلة من ادعى دارا في يد رجل وقال
اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك • وذكر في دعوى المنتقى قال ابو يوسف لو قال ذو اليد
كنت بعتها من فلان الذي تزعم انك وكلته بالشراء وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين ذي اليد وكذلك
لو قال كنت بعتها من فلان الذي تزعم انك اشتريتها منه وهي في يدي حتى يدفع الثمن او قال اودعنيها فلا خصومة
بينهما • وكذلك دار بين قوم ميراث ادعى رجل انه اشترى من بعضهم نصيبه الذي ورث من ابيه وهو غائب
واقر الورثة ينتصب الغائب من المجاهيل يشهدون له على الشراء لا تقبل بينته • ولو قالوا هذه الدار لنا
لا حق لفلان فيها قبلت بينة المدعي • رجل جاء بصك باسم غيره على رجل الى ذلك الرجل وقال هذا المال الذي
في هذا الصك باسم فلان عليك قد اقر به فلان لي ولي البينة على ذلك فان انكر المدعى عليه ان يكون لفلان
الغائب عليه شيء فهو خصم تقبل بينته هنا المدعي عليه ويقضى له بالمال • واذا اقر بالمال للرجل الذي في الصك باسمه
لا تقبل بينته هذا على الغائب الذي الصك باسمه حتى يحضر وهو قول ابي يوسف وروي عن ابي حنيفة انه
لا تقبل بينته • وان انكر المدعى عليه ان يكون لفلان الغائب عليه شيء • كتب محمد بن سماعة الى محمد رحمهما الله تعالى
فيمن ادعى دارا فقال انها كانت لفلان وانه باعها من فلان وانا شفيعها واراد اخذها بالشفعة فقال ذو
اليد هي داري لم تكن لفلان قط فاقام المدعي بينة على دعواه قال محمد اما على قولي وهو قياس قول ابي حنيفة
فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري اذا كان قبض الدار من البائع وحتى يحضرهما ان لم يكن قبض الدار وعند ابي يوسف
ذو اليد خصم ويقضى للشفيع بالشفعة ويدفعها اليه ويأخذ الثمن منه ويضعه على يد عدل ليكون ذلك
قضاء على البائع والمشتري • واذا كان المشتري حاضرا منكرا للشراء قال محمد اقضي بالدار للشفيع واجعل العهدة
على المشتري وادفع الثمن اليه هذه الجملة في فتاوى ظهير الدين • وذكر في المحيط اذا اراد الشفيع الاخذ بالشفعة
وقد قبل قبض المشتري المبيع يشترط حضرة البائع والمشتري للقضاء بالشفعة لان الملك للمشتري واليد
للبائع فصار كدعوى المرهون والمستأجر • واذا استحق المستعار بالبينة يشترط حضرة المعير والمستعير
وذكر في بعض المواضع في هذه المسئلة اختلاف المشايخ • وفي اشتراط حضرة المودع مع المودع اختلاف
المشايخ ايضا • وفي دعوى الضياع هل يشترط حضور المزارعين فيه اختلاف المشايخ ايضا بعضهم شرطوا
وبعضهم لم يشترطوا وبعضهم قالوا اذا كان البذر من قبلهم يشترط حضرتهم لانهم مستأجرون للاراضي وان كان
البذر من قبل رب الارض لا تشترط حضرتهم لانهم اجراء رب الارض • وذكر في عدة المفتين وهذا اذا
ادعى مطلقا اما لو ادعى الغصب على رجل والارض في يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ
في اشتراط حضرة غلة دار اذا ادعى عين بعينها • واذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر

ايضا

لسماع الدعوى والبينة ولو ادعى انه زوج ابنته البكر البالغة من هذا بامرها واراد قبض صداقها واقر الزوج بالنكاح ولم يدفع الدخول قال القاضي يامر الزوج بدفع المهر اليه ولا يشترط احضار المراة ودعوى النكاح على انه تزوج والده بما صحيحه وزخصمه الوالد رجل وهب لعبد رجل شيئا ثم اراد الرجوع والمولى غائب فان كان العبد ماذونا يقضى له بالرجوع وان كان محجورا لا يقضى له بالرجوع ما لم يحضر المولى فان قال العبد انا محجور وقال الواهب لا بل انت ماذون فالقول قول الواهب مع يمينه استحسانا فان اقام العبد بينة انه محجور لا تقبل بينته هذا اذا كان العبد حاضرا والمولى غائب فان كان المولى حاضرا والعبد غائب فان كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما وان كان في يد المولى فهو خصم وان قال المولى اودعني هذه الجارية عبدي فلان ولا ادري اوهبته له ام لا فاقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم لان المولى يزعم ان ما في يده ملكه فينتصب خصما لمن يدعي انه ملكه هكذا ذكره في الجامع الصغير وذكر في باب ما يكون فيه المولى خصما عن عبده وما لا يكون من متفرقات ابواب الجامع ان عبد الوهاب اتى الغير واودعه عند مولاه وغاب العبد تسمع دعوى صاحب المال على المولى وان كان العبد غائبا وتوافقا ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعي حتى لو ادعى على مولى العبد كه بنده تو فلان غلام مرا غصب كرد ست وبتو داده من تسليم كن وخواجه ميگويد است كه ملك منست وبنده من مرا داده است تسمع الدعوى وان كان العبد غائبا بخلاف ما اذا توافقا ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعي لانهما توافقا انه مودع من جهة الغائب اما هاهنا المولى يزعم ان المولى فيما ياخذه من عبده لانه متصور ان يكون مودعا او غاصبا بل يكون اخذا على جهة التمليك فانتصب خصما كما اذا قال ذو اليد المال مالي اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال اودعني عبدي فلان ولا ادري هو لك ام لا وصدقه المدعي ان عبده اودعه اياه فاقام المدعي البينة فانه لا يقضي له ويدفع المال اليه لان ما ياخذه المولى من عبده يكون على جهة الملك فانتصب خصما وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى ليس قبلية هذا اذا كان المال في يد المدعى عليه من جهة عبده اما اذا كان في يد المودع من جهة عبد المدعي هل ينتصب خصما بدون حضور العبد ذكر في هذا الباب من الجامع ايضا اذا كان للعبد وديعة عند انسان او غصب منه الف درهم او مائة درهم قرض او دين من ثمن مبيع فاقر الذي عنده المال ان الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المولى فان القاضي لا يامر الذي عنده المال بدفع المال الى المولى عينا كان او دينا لان العبد هو الخصم فيما في يده هذا اذا اقر ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعي ولم يقر بالملك للمدعي ولو اقر بكون الملك للمدعي بان قال هذا ما لك غصبه منك عبدك فدفعه وصدقه بذلك صاحب المال اجبر القاضي على التسليم الى المقر له لانه اقر انه ماله فكذلك هاهنا قد يكون ان وصل اليه من جهة الغائب فقد تصادقا على انه ليس بخصم كما اذا ادعى عينا في يد انسان فقال ذو اليد ان فلانا اودعني او غصبته وصدقه المدعي في ذلك لا ينتصب خصما كذا هاهنا كذا ذكر في الجامع وذكر في ودايع الذخيرة ما يخالف هذا الجواب قال في الذخيرة عبد اودع عند انسان فليس للمولى ان ياخذه ما لم يحضر العبد قال وهذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم انها كسبه او علم انها ما اعني مال المولى كان له ان ياخذه كذا ذكره الامام التمرتاشي وهذا يدل على انه ليس بين المذكور في الجامع والذخيرة مخالفة فانه يجوز ان يكون احدهما العبد اخر لا يجوز له اخذه منه ولا يجبر على الدفع اذا ابى وان اراد الغريم ان ياخذ من وديعة كانت لمديونه عند انسان ثم ليس للقاضي ان يجبر المودع على الدفع الى المسلم في الحصر

ذكر في وديعة العدة امة اشترت سوارين من الذهب بما اكتسبته من بيت المولى واودعتهما رجلا فهلكا ضمن المودع لانهما مال المولى وذكر في فتاوى رشيد الدين عبد دفع مال مولاه الى رجل فجاء المالك ليسترده منه وقد اقر المولى انه دفع اليه العبد ليس له ان ياخذه منه ولو دفع ذلك الرجل اليه يجوز وان انكر المدعى دفع العبد اليه وادعى انه ملكه فان اقام البينة انه ملكه يقبض منه الا اذا اقام المودع بينة ان عبده دفع اليه حينئذ تندفع عنه دعوى المالك واقعة الفتوى رجل دفع عبده تا بنزد يك فلان كسر امانت نهد اين بنده بان كس داد وابق العبد لعد ذلك خدا وند غلام از عين ذلك مودع طلب مي كند ومودع ميگويد كه اين عين ملك اين خواجه غلام است تو انداز من مودع طلب كرد ني بايد مي گفتي قياس ما ذكر في الجامع ينبغي ان لا يملك المطالبة منه لتصادقهما انه وصل اليه من جهة الغائب وعلى قياس ما ذكر في الذخيرة ينبغي ان يكون له ولاية المطالبة من المودع واجاب جلال الدين ان المودع لو صدق المولى انه ارسل العبد بالايداع فله ان يدعي عليه وان انكر ان المولى ارسله ليس له ان يدعي عليه وذكر في دعوى الذخيرة ادعى عمامة في يد رجل وقال هذه عمامتي بعثت بها على يدي تلميذي اليك لتصلحه وانكر الرفاء ان يكون العمامة للمدعي لا تصح هذه الدعوى من المدعي لانه يقر ان العمامة وصلت الى يد الرفاء من جهة الغير فلم تكن يد الرفاء يد خصومة فحكم اقراره هاهنا واقعة الفتوى رجل دفع شيئا الى دلال ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال وجحد الاخر وادعاه على المشتري واقر انه دفعه الى فلان ليبيعه ولكن انكر البيع هل تسمع الدعوى عليه ان صدق ان المالك ودفع الى الدلال الدعوى عليه لتصادقهما على انه وصل اليه من جهة الغائب واذا اقام ذو اليد بينة انه اشتراه من وكيل فيدفع دعوى المدعي وفي الذخيرة الوكيل بالحفظ من جهة الغائب اذا اودع عند غيره ومات فالذي في يده يكون خصما للكل لانه ادعاه الا ان تقوم البينة على ان فلانا الغائب وقد اثبتوا معرفته دفعها له الميت الذي دفعها اليه هذا الذي في يده وغاب فان اقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي ولا اجعله وصيا الا في هذا وعلى قياس قول ابي حنيفة يكون وصيا في كل شيء وذكر في فتاوى رشيد الدين رجل باع عبده العبد وتقابضا ثم اراد ان يرد العبد بالعيب لا يشترط حضور العبد الاخر وكذلك اذا اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا فاراد ان يرده لا يشترط وقت الرد حضور العبد الاخر سواء كان الرد بقضاء او برضى ولو لم يكن العبد المعيب حاضرا وقت الرد صح الرد ايضا وكذلك اذا استحق احد العبدين لا يشترط حضور العبد الاخر ولو علق طلاق امراته بان يتزوج على المراة فادعت امراته انه تزوج عليها فلانة وفلانة غائبة عن المجلس فاقامت امراته بينة على ذلك هل تسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل كذا ذكر رشيد الدين وقد ذكرت هذه المسئلة في فصل القضاء على الغائب وبانبي منه وسائل الاخر ما لبد ان شاء الله تعالى ذكر في المحيط مات رجل وترك اشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له وارث ولا وصي فالقاضي ينصب له وصيا ليبيع تركته والاشتراط احضار التركة لنصب الوصي وهل يشترط احضارها لاثبات الدين فقد قيل يشترط وقيل لا يشترط ولو ادعى على صبي محجور عليه شيئا وله وصي حاضر لا يشترط حضور الصبي كذا ذكر في كتاب الاقضية ولم يفصل بين ما اذا كان المدعي دينا او عينا وجب بمباشرة هذا الصبي او وجب لا بمباشرته وذكر الناطفي ان وجب الدين بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي وان وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط احضار الصبي وذكر الخصاف في ادب القاضي لو ادعى على صبي محجور مالا بالاستهلاك او بالغصب

ان قال المدعي لي بذمة هذا الصغير حق تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير لان الصبي مؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون
الى الاشارة لكن يحضر معه ابوه او وصيه حتى اذا لزم الصبي شيء يؤدي عنه ابوه من مال الصغير وان لم يكن
له اب ولا وصي وطلب المدعي من القاضي ان ينصب له وصيا اجابه القاضي الى ذلك لكن يشترط حضرة الصغير
عند نصب الوصي وقال بعض المتأخرين حضرة الصبي عند الدعاوى شرط سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه
والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعاوى هكذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين في فتاواه
لا يشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجوده وان يكون الصبي في ولايته قال
وهذا دليل على انه لا يشترط حضور الصبي عند الدعاوى والقضاء ولكن الجمالة انه يشترط حضرته عند الدعاوى
وذكر في المحيط والذخيرة ولو ادعى دينا على الميت وللميت ورثة صغار لا يشترط حضرة الكل لكن حضرة الواحد
يكفي واذا اقامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين
يطلب القاضي حضرته وان لم يكن احدهما حاضرا يطلق بكفيل العبد المأذون اذا لحقه دين في التجارة وطلب الغرماء
من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه يباع وان لم يكن المولى
حاضرا واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب عينه او بوديعة استهلكها او شهدا على اقراره بذلك
او شهدا عليه ببيع او اجارة او شراء او انكر العبد ذلك وسواء غاب قبلت شهادتهما ولا يشترط حضرة المولى ولو كان
مكان المأذون محجورا والباقي بحاله لا تقبل بعضها انما لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل
الشهادة على العبد ويقضى عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فادعى المدعي استهلاك
ماله او غصب ماله فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة على العبد المحجور
فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف تسمع البينة على المولى
وان شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى سواء كان حاضرا او غائبا ولو ادعى على آخر انه قطع يد عبد له
له قيمته الف درهم وجحد المدعى عليه دعواه والمدعي يعترف ان العبد حي فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يسمع
بينته ولا يقضي بالارش على المدعى عليه الا بحضرة العبد ولو كان العبد ميتا او صغيرا لا يعبر عن نفسه فانه يقضي بالارش
للمدعي على القاطع ولا يشترط حضرة العبد وكذا لو ادعى على آخر انه اتلف عليه بردونه وقيمته الف درهم فانكر المدعى عليه
فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي بتسليم قيمة البردون للمدعي على المدعى عليه وان لم يكن البردون حاضرا
والصبي الذي اذن له ابوه او وصيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون في التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من
ضمان التجارات قبلت شهادتهم عليه وان كان الذي اذن له غائبا هذه الجملة في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين
الصبي المأذون اذا ادعى على انسان مالا لا يشترط حضور وصيه وكذا اذا ادعى العبد على انسان مالا لا يشترط حضرة
المولى لان يد العبد معتبرة تسمع دعواه على الغير في الذخيرة لو ادعى جرحا في دابة او خرقا في ثوب لا يشترط
احضار الدابة والثوب لسماع هذه البينة لان المدعي في الحقيقة الجزء الغائب من الدابة والثوب المضارب اذا باع
عبدا للمضاربة اذا ادركه دين سواء كان رب المال حاضرا او غائبا لان ولاية التصرف اليه لا يعتبر حضور رب
المال واذا استحق مال المضاربة فان كان فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته من الربح ولا يشترط حضرة رب المال
لهذا القدر وان لم يكن فيه ربح فالخصم رب المال دون المضارب الوكيل بشراء الدار اذا اشترى الدار وقبضها وان كان له
الشفيع واراد ان يأخذ الدار من الوكيل كان له ان يأخذها ولا يشترط حضرة الموكل ولو كان المشتري

الوكيل

مما يحدث او ان العبد يغتصب حضا في الدعوى

[illegible]

الوكيل لم يأخذ الدار من الشفيع لا يأخذها الا بحضرة الموكل او وكيله وبحضرة البائع او وكيله فان بعد ذلك اذا
استحق المشتري يد الوكيل بالثمن لا يشترط حضرة الموكل لقضائه بالمستحق ويكتفي بحضرة الوكيل لقيامه مقام الموكل
كذا في هذه المسألة شهدوا على غائب انه طلق امرأته ثلثا لا يقبل وان كان الرجل حاضرا والمرأة غائبة يقبل
وكذا لو شهدوا انه اعتق امته وهي غائبة يقبل لان المرأة والجارية لو حضرتا وكذبتا لم يلتفت الى تكذيبهما وكل
من حضر وكذبه لا يلتفت الى تكذيبه لا يبالي انه حضر او لم يحضر اذا ادعى شراء مبيع غير مقبوض يشترط حضرة المبيع عند
الدعوى ليثبت البيع عند القاضي لان البيع لم يتم بعد حيث لم يوجد التسليم بخلاف ما اذا ادعى ثمن مبيع مقبوض
حيث لا يشترط احضار المبيع لان هذا في الحقيقة دعوى الدين في فتاوى رشيد الدين وفيها ايضا المشتري اذا ادعى
على البائع تسليم المبيع لا يلتفت الى دعواه ما لم يحضر الثمن اذا لم يكن مؤجلا فاذا احضر الآن يجبر البائع على احضار
المبيع وكذا اذا ادعى تسليم العين المستأجرة بحكم انها فسخا عقد الاجارة لا يسمع حتى يحضر مال الاجارة ان كان
مقبوضا وكذا اذا ادعى تسليم الرهن من المرتهن لا يجبر على احضار العبد المرهون ما لم يحضر الراهن قدر الدين
وفيها ايضا احضار التركة من الورثة ليس بشرط لصحة ثبوت الدين في التركة بالبينة لكن اذا ثبت الدين لا يمكن من المطالبة
الا باثبات التركة ولا يمكنه اثبات التركة الا بالاحضار لان النقل يشترط الاحضار لاثباته مقصود رب الدين الا القاضي
كلفهم احضار التركة لا تقوم البينة انها ملك ابيهم فاذا احضروا واقر بالدين يكفي ولا يشترط احضار الباقي
لحصول المقصود دعوى المال بالخط على الغائب لا تقبل والبينة على ذلك مسموعة بدون حضرة الغائب كذا
حكي عن جدي شيخ الاسلام برهان الدين وفي فتاوى رشيد الدين رجل غصب عبدا فاقام آخر البينة على الغاصب
ان العبد ملكي وقضي له ثم ان المغصوب منه اقام البينة على الغاصب ان العبد ملكي لا تقبل بينته لان دعوى الملك
المطلق لا تصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع في حق دعوى الضمان الا ان يكون الدعوى
على الغاصب الاول صحيحة وان كان العين في يد غاصب الغاصب ولو اقام المغصوب منه بينة على المغصوب منه ان
هذا العبد ملكي تقبل وكذا لو ادعى ان العبد ملكي غصبه مني فلان واقام البينة تقبل وذكر شمس الائمة السرخسي
في الباب الاول من دعاوى الاصل ان دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة ودعوى الملك غير مقبولة وذكر
في آخر باب الاستحقاق في البيع الذي يرجع فيه بالثمن والذي لا يرجع من بيوع الجامع من غصب شاة فذبحها
حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل فانه يبرأ الغاصب من الضمان لانه استحقه منه عين ما غصب وتمامه هذا
يأتي بعد هذا في مسائل الاستحقاق ان شاء الله تعالى وكان ما ذكر في الجامع يخالف ما ذكره شمس الائمة فيما

يحدث بعد الدعوى

ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعي بينة ان الدار كانت ملكي اشتريتها من فلان
منذ شهر وسلمها الي ثم اودعتها وغاب فالقاضي يسأل المدعي عن دعوى ذي اليد ان صدقه في ذلك ولا خصومة
بينهما وان كذب المدعي ذا اليد فيما ادعى الا ان القاضي علم ان الدار كانت في يده فقد علم ان يد ذي اليد ليست
بيد خصومة وعلم القاضي فوق تصديق المدعي فيندفع الخصومة ايضا وان كان القاضي لا يعلم ان اودعها فلان
ولو لم يتعرض للبيع من فلان وقال اودعنيه فلان تندفع الخصومة وان لم تقبل بينته على البيع والايداع
يقضي القاضي عليه فان حضر الغائب بعد ما قضى القاضي للمدعي فاقام البينة ان الدار داره سلمه القاضي
صارت الدار له فان لم يتبين شيئا لا تقبل بينته ويقضى بالدار له وان قال صارت لي من جهة اخرى فان القاضي
لا يقبل بينته على ذلك لان القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على من يتلقى الملك من جهته هذا اذا احضر الحكم

[illegible]

المدعي فاما اذا احضر قبل الحكم للمدعي اذا اقام البينة على الملك المطلق صار الغائب مع المدعي بمنزلة الخارج
مع ذي اليد ملكا مطلقا فان ادعى الشراء من ذي اليد منذ شهر واقام البينة قبلت بينته في دفع بينة المدعي على المدعى عليه
لانه تبين انها قامت على غير خصم ولهذا لا يدعي احد بينة على هذا الذي حضر لان ملكه الاول قد بطلت
هذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا وقال ذو اليد هي لفلان وسلمها اليه او وديعة وغاب
فان القاضي يسأل المدعي ان صدقه في ذلك او علم القاضي فلا خصومة بينهما وان لم يقر ولم يعلم القاضي فانه يقضي
ببينة المدعي فان قضى ثم حضر الغائب المقضي عليه الى دعواه ان ادعى كما قال ذو اليد اما ان ادعى ملكا مطلقا
او الشراء منه من ذي اليد قبل شراء المدعي تسمع دعواه فلو حضر قبل القضاء واقام بينته على ما قال صاحب اليد تسمع بينته
في حق دفع بينة المدعي عن ذي اليد لتبقى ما على غير الخصم ولقال المدعي احد ... على الذي حضر فان اعاد كان
هو اولى وان لم يعد لا يقضى له بشيء ولو حضر قبل القضاء ولم يعد البينة على ما قال صاحب اليد الا انه صدق صاحب
اليد فيما قال لا تندفع خصومة المدعي عن ذي اليد اما ادعى هذا الا اذا باع قبل الدعوى فاما اذا باع بعد الدعوى
بان ادعى ثم قاما عند القاضي ومكثا زمانا ثم تقدما الى القاضي فجاء المدعي بشاهدين يشهدان ان الدار له فقال
المدعى عليه انها كانت لي لكنها من فلان بعدما قمت من مجلس القضاء او قال وهبتها من فلان وسلمتها اليه او وديعة وغاب
فان اقر المدعي بما قال ذو اليد او لم يقر بذلك ولكن علم القاضي بذلك او لم يعلم القاضي بذلك ايضا الا ان
صاحب اليد اقام بينة على اقرار المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان لم يكن شيء من ذلك واقام صاحب اليد بينة على ما ادعى
فالقاضي لا يسمع بينته ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد وكذلك لو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما عند القاضي
وباع المدعى عليه ثم رجعا الى القاضي فهو على هذه الوجوه وهذا على ما اذا اقام المدعي شاهدين قبل
ان يعدل القاضي فاما ان عند القاضي وباع ذو اليد من فلان ثم تقدما الى القاضي فادعى ذو اليد انه باع من فلان
بعدما قاما من عند القاضي ثم ان فلانا اودعه وغاب واقر المدعي بذلك او علم القاضي بذلك لا تندفع الخصومة
عن ذي اليد ولو اقر بالدار لغيره بعدما اقام شاهدا واحدا او شاهدين يكون اقراره باطلا ولا تندفع به الدعوى
هذا الذي ذكرنا في حق الدعوى واقامة البينة لشاهد على بيع المدعى عليه بعد الدعوى قبل اقامة البينة او بعد اقامة
البينة قبل القضاء ذكر في المحيط ايضا رجل في يديه دار جاء رجل وادعى انها داره فطلب القاضي من المدعي بينته فقاما
من عند القاضي فباع ذو اليد الدار من رجل بيعا صحيحا حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشهود يشهدون
ان الدار له وقد علم القاضي بيع المدعى عليه او اقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت الدار في يد المدعى عليه
وكذلك لو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه الدار من رجل بيعا صحيحا حتى لو تقدما
بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشاهد آخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعي اذا علم القاضي بالبيع او اقر المدعي
بذلك ولو اقام المدعي شاهدين فعدلا او لم يعدل القاضي شهادتهما ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه الدار
من غيره بيعا حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي فانه يقضي بتلك البينة على المدعى عليه وان اقر المدعي بذلك او علم
القاضي به فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله
انه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وابطل بيع المدعى عليه وبينته في الفصلين ولو ادعى دارا واقام
شاهدا واحدا او شاهدين ولم يقض القاضي بشهادة الشاهدين بعد حتى اقر المدعى عليه بالدار لآخر فجاء المدعي
بالشاهد الآخر او ظهرت عدالة الشاهدين والدار في يد المقر له فالقاضي يقضي على المقر له بالحجة والذي

وفي كتاب الاحكام اذا خاصم رجلا في سلعة فلم يقدمه الى القاضي فباعها المدعى عليه جاز ولو بعد التقدم الى القاضي
لا يجوز الا اذا علم انه ترك الخصومة ولو باعها بعد التقدم الى القاضي قبل اقامة البينة فادعى المشتري اياه وقال
على هذا الخلاف ولو باعها بحضرة القاضي او اقر المدعى عليه بالبيع فلا خصومة بينهما واذا باع بعد اقامة البينة
بحضرة القاضي لم يجز بيعه وهو خصم وفي دعوى المنتقى ادعى دارا او عبدا واقام شاهدين فلم يعدل القاضي
حتى باع المدعى عليه ذلك الشيء ووهبه قال لا اجيز بيعه ولا هبته قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وفيه
ايضا لو ادعى دارا في يدي رجل وجحد المدعى عليه ذلك فقبل المدعي البينة فذهب المدعى عليه وباعها من حاضر
فان كان قد اقام البينة ثم باعها بعد ذلك فان قد رد على المشتري ابطلت البيع وان لم اقدر عليه وعدلت البينة
المدعي انشاء اخذ من البائع ثمنها وان شاء وقف الامر حتى يقدم المشتري وذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه
من فتاوى رشيد الدين اشترى عبدا فاستحقه رجل واقام البينة فقبل ان يقضي للمستحق رد المشتري العبد على البائع
بالعيب بقضاء القاضي بشرط ان تندفع عنه دعوى المدعي لانه لما اقام المدعي صار خصما فلا يجوز له اخراج العبد
من ملكه ولو ان المستحق لم يقم البينة واتى غاصب الغاصب وغاصب الغاصب بريء بالرد على الغاصب الاول
اذا اثبت رده بالبينة كذا هاهنا وذكر في الباب الاول من فتاواه ادعى ان الدابة التي في يدك ملكي فانكر
ذو اليد فقبل ان يقيم المدعي البينة دفع ذو اليد الدابة الى رجل آخر ثم قال المدعي ان الحاضر الذي كان في يده
ملك فلان ودفعته اليه فالمدعى عليه انكان ذلك حق لا يجبر القاضي المدعى عليه على احضاره لان بمجرد الدعوى بدون
اقامة البينة لم يصر خصما فلم يتعلق حق المدعي به الا يرى انه بعد الدعوى لو باع من غيره يصح البيع لكن لو
اقام شاهدين فقبل ظهور العدالة لا يملك الدفع الى غيره وكذلك لو اقام شاهدا واحدا ليس له ان يدفع الى
غيره لانه صار خصما وذكر في الباب الخامس من فتاواه ادعى ان الدار التي في يدك ملكي فقال ذو اليد
من فلان وكانت ملكي وهو محبوس في يده بالثمن في الحال واقام البينة لا تسمع لانه لما اقر بانه كان ملكه ظهر
انه خصم فلا يمكنه اخراج نفسه من ان يكون خصما والله سبحانه اعلم

الفصل الرابع

في قيام بعض اهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات ذكر في دعوى الذخيرة وفي باب الاستحقاق في البيع من بيوع الجامع
رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار واودعه نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل واقام البينة ان له نصف العبد
فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا اقام المشتري البينة على ما كان من البائع لان كل بائع في دار الدنيا اذا باع نصف
بيعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه فظهر ان المستحق شريك البائع والايداع حصل في النصف المقضي به والايداع
ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصما ولو اشترى نصف العبد من رجل ثم اودعه نصفه رجل آخر كان خصما
للمدعي لان الاستحقاق ورد على النصف على سبيل الشيوع نصفه فيما كان ملكا ونصفه فيما كان وديعة لانه لم يظهر
ان البائع باع ملكه لانه باع ما في يده فلو كان النصف الآخر في يده لكان بيعه فاذا كان باع كذلك لم يكن احد
النصفين اولى بالآخر في الاستحقاق الا انه لا يقضي بنصف الوديعة لانه لا خصم على ذلك ويقضى على بنصف
ما اشترى وهو الربع ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن لانه استحق نصف المبيع وهو نصف نصف العبد
ويتوقف نصيب الآخر الى ان يحضر الغائب وذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في رجل
ادعى دارا فقال نصفها لي ونصفها لفلان وقال ذو اليد نصفها لي ونصفها الآخر لفلان واقام المدعي البينة
ان له نصفها قال اقضي له بالنصف ويكون النصف الباقي بين الذي في يديه وبين الذي اقر له بالنصف نصفين وذكر

في المنتقى ايضا لو اقام رجل بينة انه اشترى دارا من نفر هي في ايديهم وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فانه لا يقضي على الحاضر الا في حصته في قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الحاضر مقرا بنسبة الغائب وان ادعى صدقة من رجلين احدهما غائب او ادعى رهنا او هبة منهما والدار في يد الحاضر واهل الغائب ويتم مقبول بنصيب الغائب واقام بينة على ذلك وعلى القبض فان هذا لا يجوز في قول ابي يوسف اقضي بنصفها غير مقسوم في الصدقة والهبة فاذا قدم الغائب قضيت عليه واما الرهن فلا اقضي على الحاضر بشيء لعدم الغائب فاذا قدم كلف ان يقيم البينة عليهما كذا ذكر في المنتقى وذكر في المحيط ولو ادعى شراء دار من نفر هي في ايديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر بالغائب بنصيبه جاحد البيع فاقام بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في حصته عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف فابو حنيفة مر على اصله ان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب في مثل هذا بل لا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب والاصح ان البائع لو كان واحدا والمشتري حاضر وغائب فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب وابو يوسف فرق بينهما فقال اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين ان القضاء لا يتعدى الى الغائب ولو كان البائع واحدا والمشتري اثنين يتعدى القضاء الى الغائب والفرق ان البائع اذا كان اثنين فحق البائع غير متصل بحق الآخر لان الصفقة متفرقة والمشتري ايضا لو خاطبا رجلا بالبيع فقبل نصيبا احدهما كان له ذلك فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب واما اذا كان المشتري اثنين فحق الحاضر متصل بحق الغائب المشتري انه لو خاطب اثنين بالبيع فقبل احدهما البيع يجاز ان ينتصب الحاضر خصما عن الغائب هذا اذا كان الحاضر مقرا بنسبة الآخر اما اذا كان جاحدا نصيب الغائب فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي اما في نصيب الحاضر فلا يشكل واما في نصيب الغائب فلان ذا اليد ينتصب خصما في نصيب الغائب حيث جحد ملكه فيه والمدعي ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك له في نصيبه لانه لا يتوصل الى اثبات ملكه على الحاضر في نصيب الغائب الا باثبات الملك الغائب ثم باثبات الشراء عليه وذكر في النوازل عن محمد فيمن يدعي على رجل انه باعه وفلانا الغائب عبدا بالف واقام البينة يقضي على الحاضر بنصف الثمن ولا يقضي على الغائب الا ان يحضر الغائب ويقيم البينة عليه ولو كان زيد ضمن كل واحد منهما على صاحبه من الثمن جاز ويقضي عليهما ولا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا على الغائب كذا ذكر في بيوع النوازل وذكر في المحيط ولو ادعى على رجل اني وفلانا الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم ونقدنا له الثمن واقام البينة على ذلك فعلى قياس قول ابي حنيفة يقضي للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف يقضي بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الباقي على يد ثقة ولا يستحق عليه الغائب فان جحد الغائب الشراء بطل نصيبه في ذلك وجاز نصيب الحاضر وهذا بلا خلاف وذكر المسئلة في المبسوط وقال يقبل في حق الحاضر ولا يقبل في حق الغائب ولم يذكر خلافا وذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف في رجل في يده عبد ادعى رجل انه بينه وبين آخر غائب من غير وجه ميراث وقال الذي هو في يده بل هو لي وبين فلان آخر سوى الذي يدعي المدعي من غير ميراث فاقام المدعي البينة ان نصفه له فانه يقضي له بالربع لان النصف الذي في يد هذا الحاضر هو بين المدعي وبين الذي يزعم انه شريكه نصفين ولو قال الذي في يديه هذا العبد لي ولفلان آخر فقال

المدعي

المدعي لفلان الذي قلت نصفه والنصف الآخر لي فاقام البينة يقضى له بالنصف ولو قال الذي في يديه العبد نصف هذا العبد لفلان وهو دفعه الي والنصف الآخر لا ادري لمن هو فقال المدعي نصفه لفلان كما ذكرت وانه دفعه اليك ولكن النصف الآخر لي واقام البينة لا تقبل حتى يحضر فلان الغائب الدافع وذكر في المنتقى ايضا عن ابي يوسف في رجل في يديه دار باع نصفها من رجل غير مقسوم واشهد له بالقبض وباع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار قال هو خصم للمشتريين جميعا ياخذ من كل واحد نصف ما في يده وايهما ظفر فهو خصم ياخذ منه نصف ما في يده ولو اجاز بيع الاول لم اجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفها من رجل غير مقسوم وقبض المشتري ثم جاء المدعي جعلته خصما للمشتري وخصما للبائع وياخذ من كل واحد نصف ما في يده ولو قال البائع انا اسلم اليك ما في يدي من هذه الدار وهو النصف عنده غير مقسوم جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشتري وكذلك لو كان هذا في كر من طعام في يدي رجل فباع منهما كرا ودفعه ثم استحق رجل نصف الطعام فانه خصم للبائع والمشتري قال ابن سماعة وروى عن ابي يوسف ولا احفظ عنه انه قال لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشتري حتى جاء مدعي النصف فالخصم فيه البائع دون المشتري ويقضى للمدعي على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم للمشتري نصف الدار كذا في المنتقى هكذا والفرع الاول من هذه المسائل يصير رواية في مسئلة صارت واقعة الفتوى وهي دار بين اثنين من غير جهة الميراث غاب احدهما فادعى رجل نصف هذه الدار مشاعا على هذا الحاضر هل تسمع هذه المسئلة من المنتقى دليل على انه يكون خصما للمدعي في نصف ما في يده وهو الربع وذكر ايضا في فتاوى رشيد الدين في آخر باب الدعوى بسبب العيب والفساد دار مشتركة بين رجلين ادعى رجل نصف هذه الدار على احدهما يكون مدعيا الربع وهو نصف ما في يده لان النصف في يده فله ان يدعي ربع ما في يده لانه لو كان مدعيا ان ذلك النصف الذي في يده يكون مدعيا النصف المعين وهو لم يدع النصف المعين وذكر في باب الشهادة على الملك بسبب وبغير سبب من فتاواه ايضا ادعى على رجلين ان الدار التي في ايديهما ملكه واقام بينة على احدهما فان كانت الدار في يد احدهما بحكم الميراث يكون القضاء عليه قضاء على الغائب لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين وان لم تكن كل الدار في يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء على الحاضر على الحاضر ولو كانت في ايديهما او في يد احدهما بحكم الشراء لا يكون القضاء على احدهما قضاء على الآخر وذكر في دعوى المنتقى رجل ادعى ان له نصف هذه الدار مشاعا والدار في يدي رجلين فاقتسما بعد الدعوى او قبلها وغاب احدهما فخاصم المدعي الحاضر منهما وفي يديه نصف مقسوم فشهد شهوده ان هذا النصف الذي في يد هذا الحاضر للمدعي وقد ادعى المدعي نصف الدار مشاعا فشهادتهم باطلة لانهم شهدوا باكثر مما ادعاه دعوى الدين ذكر في المنتقى ايضا رجل اقام بينة ان له ولفلان الغائب على هذا الف درهم وقضى القاضي بنصف الحق ثم قدم الغائب ليس له ان ياخذ من الغريم شيئا الا ان اقام البينة وله ان ياخذ من شريكه نصف ما اخذ باقراره بالشركة وذكر في شرح الحيل اذا كان الدين بين اثنين فغاب اثنان وحضر الثالث فطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع وفي المنتقى لو ان رجلا ادعى على رجلين مالا في صك واقام البينة واحدهما حاضر والآخر غائب والحاضر كفيل فان ابا حنيفة قال اقضي بنصف المال على الحاضر وقال ابو يوسف اقضي بذلك على الحاضر والغائب اذا كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه

في المحيط وقال قال ابو حنيفة اقضي بالمال على هذا الحاضر والغائب جميعا كذا ذكر في الاقضية قال ابو بكر الرازي هذا الجواب لا يستقيم على اصل ابي حنيفة لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب في جنس هذه المسائل قال وذكر في المنتقى ان ابا حنيفة قال اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي على الحاضر والغائب بجميع المال قال رحمه الله اسماعيل ان محمدا ذكر هذه المسائل في المبسوط واجاب في الكل على نمط واحد انه عند ابي حنيفة القضا للحاضر قضا على الحاضر لقصر عليه وذكر صاحب الاقضية في بعض هذه المسائل ان على قول ابي حنيفة يقتصر القضا على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى القضا الى الغائب وقد ذكرنا ان قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وتارة ذكر قوله على خلاف قوله فكان عن ابي حنيفة روايتان في الفصول كلها سوا كان احد الشركا مدعيا او مدعا عليه وكذا عن ابي يوسف روايتان وكذا عن محمد روايتان واما الفرق فلا وجه له وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بامره فالجواب كما ذكر في الاقضية انه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان المال الذي يدعى على الكفيل عين ما يدعى على المكفول عنه لانه يثبت له حق الرجوع بذلك فيكون خصما عن الغائب واما اذا كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بغير امره فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب لان ما يدعى على الكفيل الذي بسبب لما يدعى على الغائب الا ترى انه لا يرجع على الغائب فلا ينتصب خصما عنه وقوله او كان الاصيل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز ان يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصيل على الغائب والحاضر كفيل عنه لانه لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب الحاضر خصما عن الغائب ومن هذا الجنس ما ذكر محمد في رجل باع عينا من رجلين بالف درهم على ان كل واحد كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقي احد الرجلين واقام عليه البينة ان له على هذا وفلان الغائب الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضي على الحاضر بالف درهم خمسمائة بسبب الكفالة وخمسمائة بسبب الاصالة فان حضر الغائب بعد ان ياخذ البائع من الحاضر الف درهم لم يكن للبائع ان ياخذ الغائب بخمسمائة لان القضا على كفيله له بها قضا عليه والقضا على المكفول عنه لا يكون قضا على الكفيل وذكر فيه ايضا ولو كان لرجل على اخر الف درهم وبها كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه البينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون ذلك قضا على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا قبل ان يعيد البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل لي بها عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل واما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل وذكر في المحيط رجلان ادعى على رجل الف درهم لنفسه ولفلان الغائب من عبد باعاه واقام البينة قال ابو حنيفة يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف اعادة البينة وقال ابو يوسف يقضى بنصيب الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة قال وذكر صاحب الاقضية بعد هذا ما يدل على رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة وذكر ان محمدا في ظاهر الرواية مع ابي حنيفة ولو كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب اعادة البينة بلا خلاف والحاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين الشريكين لا بجهة الارث بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة وان كان مشتركا بجهة الارث ينتصب وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس

عند القاضي

حصة

وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا ذكر في المنتقى ثم على قول ابي يوسف ومحمد اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شا شارك المدعي فيما قبض ثم تبعا المطلوب وان شا اتبع المطلوب وياخذ نصيبه لبعض مسائل دعوى الدين والشهادة علم في اخر بيان انواع الدعاوي مطارحية وبعضها كتب في اخر ما تتبع فيه الشهادة بدون الدعوى

دعوى الميراث

ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدار ميراثا عن ابيه لنفسه ولاخوته فلان وفلان وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم واخوته كلهم غيب اجمعوا على ان هذه البينة تسمع ويقضى بجميع الدار للميت بقبوله لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يستحق له وعليه الا ترى انه لو ادعى على الميت دينا فحضر احدهم يثبت في حق الكل وكذا لو ادعى احد الورثة دينا على انسان للميت واقام بينة يثبت الدين في حق الكل واجمعوا على انه يدفع للحاضر نصيبه شايعا غير مقسوم واجمعوا انه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغائب ثم بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد يوخذ نصيب الغائب ولو وضع على يدي عدل وقال ابو حنيفة لا يوخذ وقد اجمعوا على ان صاحب اليد لو كان مقرا لا يوخذ نصيب الغائب من يده وهذا هو الكلام في العقار اما المنقول فلا شك انه على قولهما يوخذ نصيب الغائب من يده ويوضع على يدي عدل وقال ابو حنيفة لا يوخذ واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم ينزع من يده ويوضع على يدي عدل واجمعوا على انه ان كان مقرا لا ينزع من يده ثم في فصل العقار اذا حضر الغائب هل يحتاج الى اعادة البينة قيل يحتاج وقيل لا يحتاج وهو الاصح وان الذي لو ادعى الدين بسبب الميراث فانه يقضى بنصيب الحاضر والغائب هذا الذي ذكرنا اذا ادعى بعض الورثة والبعض غائب اما لو طلب بعض الورثة القسمة والبعض غائب هل تسمع ذكر في باب الشهادات ما يجوز فيها وما لا يجوز من شهادات الجامع احد الورثة اذا كان حاضرا وطلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم القاضي وان اقام البينة على ذلك لان القسمة في معنى القضا وانه يملك وعليك فلا بد من مقضي له ومقضي عليه وهالك ومتملك فلو غاب واحد من الورثة وحضر اثنان وقرا انها ميراث بينهما وبين الغائب وطلبا القسمة او طلب احدهما القسمة منه قال ابو حنيفة لا يقسم القاضي بينهما حتى يقيما البينة على ما ادعياه وقالا لا يقسم ولتشهدا انه فعل باقرارهما واجمعوا على ان بعض الدار اذا كان في يد الغائب او في يد مودعه لا يقسم حتى يقيموا البينة على ذلك واجمعوا على ان الموروث لو كان منقولا يقسم بدون البينة واجمعوا على انهم لو ادعوا الشركة بالشرا وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بدون البينة اذا كان الكل حضورا ثم قال وهذا كله اذا كان الحاضر اثنين والغائب واحدا فلو كان الحاضر واحدا لا يقسم القاضي وان اقام البينة على ذلك لان القسمة في معنى القضا على ما بينا هكذا ذكر في شهادات الجامع وذكر في كتاب القسمة اجمعوا على ان في المنقول الموروث وفي العقار والمنقول المشترك بسبب الشرا والهبة والصدقة وغيرها يقسم بين الشركا باقرارهم ولا يكلفهم اقامة البينة على اصل السبب وروي عن ابي حنيفة ان في العقار المشترك بسبب الشرا لا يقسم ايضا قبل اقامة البينة كما في العقار الموروث عنده قال وفي الملك المشترك بسبب غير الميراث انما يقسم بينهم اذا لم يكن بينهم غائب اما اذا كان بينهم غائب لا يقسم بينهم حتى يحضر الغائب لانه لا منور لهم ليسوا خصم سوا كان الغائب واحدا او اكثر

الدعوى على الورثة

ذكر في كتاب الشهادة في الموارث من شهادات الجامع رجل مات وترك ابنين ودارا واحد الابنين غائب وادعى ابن والدار في يده نصيبه له ونصيب الغائب

ودليعة عنده والدار غير مقسومة فادعى رجل كلها فان ادعى ملكا مرسلا او ادعى الشرا من ابيهم فان
القاضي يقضي له بالدار كلها لان بعض الورثة خصم عن جميعهم لان الخصومة توجهت على الميت وكل واحد من
الورثة يكون خصما عن الميت ثم اذا حضر اثنان وصدقاه في الميراث انفذ القضا عليهم جميعا فان قالا الدار
دارنا اشتريناها او ورثناها من رجل اخر فعليها ان ياخذ ابا الدار لانه ظهر ان الحاضر لم يكن خصما عنهما
في جزء القضاء ايها وليعاد المدعي اعادة البينة فان اعاد يقضي له والا فلا ولو لم يكن الدار كلها في يد الحاضر
وكان نصيب الغايبين وديعة عند اخر فان القضا لا ينفذ عليها ايضا وانما يكون الحاضر خصما في نصيبه الذي في
يده فيقضي عليه بذلك ويتبع البينة … كذا ذكر في شرح ادب القاضي وذكر في المحيط رجل ادعى انه
غصب شيا واحضر بعض ورثته واقام البينة على ذلك وبعض هذا الشي في يد هذا الحاضر وبعضه في يد
وكيل الغايب وهذا الحاضر مقر بان هذا الشي ميراث لهم من ابيهم قال محمد رحمه الله تعالى اقضي على هذا
الحاضر بدفع ما في يده ولا اخذ ما في يد وكيل الغايب ولو كان ذلك كله في يد الحاضر قضيت عليه بذلك
ودفعته الى المدعي فان قدم الغايب وقال قد كان هذا في يديه لنا من غير الوالد لا تقبل قوله **والحاصل**
ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو في يد ذلك الوارث لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى
عينا من التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين في يده لا تسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين احد الورثة
ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شي من التركة كذا ذكر في المحيط هذا اذا ادعى المدعي عينا
من التركة على بعض الورثة فان ادعى الدين على الميت وبعض الورثة حاضر والبعض غايب او فيهم صغير فلا
يخلو اما ان اقر الحاضر بالدين او انكر فان كان في الورثة صغار واقر الكبار بالدين لا بد من
اقامة البينة لتثبت دينه في حق الصغار لان اقرارهم لا يعمل في حق الصغار كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين
وذكر شمس الايمة الحلواني في ادب القاضي ان احد الورثة اذا اقر بالدين **في اثبات الدين على الميت**
يلزمه ذلك … وهذا قول علمائنا وعند … لا يلزمه وذكر في النوازل
اذا ادعى على ميت دينا واقر بعض الورثة بذلك ففي قول اصحابنا يوخذ من حصة المصدق جميع (وهو قول الشعبي)
الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي انه يوخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي
والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري والشافعي وغيرهم من التابعين وهذا القول اعدل عن الضرر وذكر
شمس الايمة الحلواني ايضا قال مشايخنا وبه نأخذ … في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره لان
بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه وانما يحل بقضاء القاضي وانما نظير ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات
ديوان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل اخر على ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة
هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لكان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال
رحمه الله تعالى وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فايدة عظيمة وذكر رحمه الله تعالى في هذا الباب
ايضا اذا اقر الوارث بالدين فاراد الطالب ان يقيم البينة عليه ليكون حقه في جميع مال الميت تسمع بينته لا
اذا اقام ليستوفي دينه من جميع التركة وذكر فيه ايضا اذا ادعى على الميت دينا والورثة الكبار غيب والصبي
حاضر ينصب القاضي عن الصغير وكيلا ويدعي عليه واذا قضى على الوكيل يكون قضا على جميع الورثة غير ان الغريم
يستوفي دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار فاذا حضر الكبار رجع بذلك عليهم لان الدين مقدم على الميراث

اذا اقر احد الورثة بالدين وانكر الباقون

٢١

هكذا ذكر شمس الايمة الحلواني وهذه المسئلة دليل على ان الدين اذا ثبت على واحد من الورثة بالبينة
يستوفي جميع الدين مما في يده لا ما يخصه ورايت في طريقة لبعض مشايخنا احد الورثة اذا اقر بالدين يوخذ
جميع الدين من نصيبه عندنا ولو ثبت الدين على واحد منهم بالبينة لا يستوفي منه الا ما يخصه بالاجماع وذكر
في فتاوى رشيد الدين التركة اذا كانت غير مستغرقة والغريم اثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاضر
نصيبه لبعض ما يخصه من الدين وليس له ولاية بيع نصيب غيره لبعض الدين لان ذلك ملك الوارث الاخر ولو
كانت التركة مستغرقة لا يبيعه الا برضا الغرما وذكر في الزيادات ولو كانت التركة ثلاثة الاف والدين الف
وقد قسمت بين ثلاثة بنين ياخذ رب الدين من كل واحد منهم ثلث الالف لو ظفر بهم جملة عند القاضي اما
اذا ظفر باحدهم ياخذ منه جميع ما في يده وفي طريقة لبعض المشايخ احد الورثة اذا اقر بالدين
وبعض الورثة غايب او غصب لبعض التركة غاصب يوخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع ولو ثبت
الدين باقرار الورثة ثم غاب بعضهم او غصب بعض التركة غاصب يوخذ جميع الدين من هذا الباقي والحاضر
ذكر في المحيط رجلان ورثا دارا من ابيهما باع احدهما نصيبا من رجل ثم اقام رجل بينة انها داره
ورثها من ابيه قال يجعل القضا على المشتري قضا على البايع والقضا على الاخ قضا على المشتري لان
لقول المشتري لم يرث هذا من ابيه وفيه ايضا رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ثم ان البايع
طالب المشتري بالثمن فاقام المشتري بينة انه احال البايع بالثمن على فلان بن فلان الفلاني وفلان المحتال
عليه غايب … في فصل القضا في المجتهدات رجل قدم رجلا الى القاضي
وقال ان لابي على هذا الرجل الف درهم وابي غايب وانا اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي
وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الى قاض اخر فان الثاني لا يجيز قضا
الاول لان بينة الابن ما قامت على الغايب حتى يكون ذلك قضا على الغايب وانما قامت للغايب
وهذا خلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة
الميت وكان للقاضي نوع ولاية في ماله وذكر في المحيط والذخيرة الاصل ان القضا بالبينة للغايب
وعلى الغايب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدي وذلك بتوكيل الغايب اياه واما حكمي
وذلك بان يكون المدعى سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة او شرطا له على ما ذكره بعض
المشايخ منهم فخر الاسلام البزدوي وهكذا كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي وعند عامة
المشايخ لا يشترط ان يكون المدعى على الغايب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة فقط وذكر
شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب باحد معان ثلثة
احدها ان يكون الحاضر وكيلا عن الغايب وانه ظاهر والثاني ان يكون المدعى على الحاضر والغايب
شيا واحدا او ما يدعى على الغايب سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة ففي هذه الحالة ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب ويقضى عليهما جميعا سوى شيخ الاسلام خواهر زاده بينهما اذا كان المدعى على
الغايب والحاضر شيئين وبينهما اذا كان المدعى شيا واحدا فشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما
عن الغايب في الفصلين وذكر عامة المشايخ في شروحهم ان السببية تشترط فيما اذا كان المدعى شيا
واحدا وهو الاشبه والاقرب الى الفقه هذا اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على الغايب
التصرف في اموال الغايبين وذكر شمس الايمة السرخسي اول دعوى الاصل القضا على الغايب لا يجوز عندنا سوا كان …

ما يدعي على الحاضر فقضى بالبينة في حق الحاضر والغائب ومنها امراة ادعت على رجل حاضر انه كان لي
على زوجي فلان بن فلان نفقة المدة كذا وانك ضمنت لي ذلك عنه ان حرمت عليه بثلاث تطليقات واني حرمت
عليك بسبب هذا العوض وانه حرم على نفسه بثلاث تطليقات وصارت نفقة المدة واجبة لي عليك بسبب ضمانك
هذا السبب ووقوع الفرقة وتطالبه بالاداء فاقر المدعى عليه بالضمان وانكر العلم بوقوع الحرمة الغليظة
فاستشهدها الشهود بوقوع الحرمة الغليظة حكم بها القاضي بالمال على الحاضر وبوقوع الحرمة الغليظة
على الزوج الغائب لان المدعى على الغائب وهو الحرمة سبب لثبوت المدعى على الحاضر وينتصب الحاضر
خصما عن الغائب وهذه المسألة تاتي بعد هذا كذا ذكر هذه المسألة في شروط الحلواني وكذا ذكر في المحاضر
المردودة من الذخيرة قال صاحب الذخيرة وفي هذا نظر لان المدعى شيئان الفرقة على الغائب
والمال على الحاضر والمدعى على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل شرطه وفي مثل هذا لا ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب على ما عليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضى بالمال على الحاضر ولا يقضى بالفرقة على
الغائب واما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب لا يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة
بل قد يكون سببا وقد لا يكون سببا وقد ذكرنا انه لا ينتصب خصما ولكنه يقضي في حق الحاضر دون
الغائب فبيانه في مسئلتين احدهما رجل قال لامراة رجل غائب ان زوجك وكلني ان احملك اليه فقالت انه
قد طلقني ثلثا واقامت البينة على ذلك يقضى بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق على الغائب حتى لو حضر
الغائب وانكر الطلاق يحتاج المراة الى اقامة البينة لان المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت
ما يدعي على الحاضر وهو قصر يد الوكيل لا محالة فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان
لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق يعني بان كان وكيلا بالحمل بعده وقد يوجب بان يكون وكيلا بالحمل قبل الطلاق
وكان المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا بانه يقضى بقصر يد
الوكيل ولا يقضى بالطلاق عملا بهما والثانية رجل جاء الى عبد انسان وقال ان مولاك وكلني بان احملك
اليه فاقام العبد بينة ان مولاه اعتقه تقبل في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على الغائب
حتى لو حضر الغائب وانكر يحتاج العبد الى اقامة البينة كذا ذكر المسألة الثانية في الفتاوى وذكر في وكالة
المختصر لو وكل رجلا باعتاق عبده فاقام العبد بينة على اعتاق الموكل له او وكل رجلا باخراج امراته
فاقامت بينة على الطلاق او وكل رجلا بقبض دار فاقام ذو اليد بينة على شراء من الموكل فان في هذه
الصورة لا تدفع الى الوكيل ولا يقضى بما اقاموا الشهادة عليه بل يوقف الى ان يحضر الموكل ولو وكل بقبض الدين
فاقام بينة على الايفاء للطالب يقبل ذلك منه وليس الدين كالشيء القائم بعينه في قول ابي حنيفة وعندهما
يوقف في الكل العين والدين وهكذا في كتاب الوكالة من الدعاوى والبينات واما اذا كان المدعى شيئين
ولكن ما ادعى على الغائب لا يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقاء وقد ذكرنا انه لا يلتفت
الى بينة المدعي لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب فبيانه في مسائل منها ما قال لو ان من اشترى جارية ثم ادعى
المشتري ان البائع كان زوجها من فلان الغائب قبل ان اشتريتها وقد اشتريتها ولم اعلم بذلك وانكر البائع
دعواه فاقام بينة على ذلك ليتمكن من رد الجارية لا تقبل هذه البينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى
شيئان النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعى على الغائب وهو النكاح بنفسه ليس بسبب لثبوت ما يدعيه

سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة اما اذا كان المدعى شيئين وما يدعى على الغائب قد يكون سببا
لما يدعى على الحاضر وقد لا يكون بان كان مما ينفك عنه بحال فانه ينظر ان كان ما يدعى على الغائب بنفسه
يكون سببا لما يدعيه على الحاضر فانه يقضى بالبينة في حق الحاضر ولا يقضى بها في حق الغائب حتى لو حضر
الغائب وانكر لا يحتاج الى اعادة اقامة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في هذه الصورة
وهذا لان الغائب ما جعل الحاضر خصما عن نفسه لكن جعلناه خصما عنه في موضع لا ينفك المدعى على الغائب
عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا ضرورة فيما اذا كان ينفك عنه فيعمل بالحقيقة وان كان المدعى عليهما
شيئين والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء او وقت الدعوى فاقام البينة
على دعوى المدعي ولا يقضى بشيء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب اما بيان الاصل الاول وهو ما اذا كان
الحاضر وكيلا عن الغائب فظاهر لا يحتاج الى تفسير واما بيان الاصل الثاني وهو ان يكون المدعى
على الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فنقول ذلك
في مسائل منها اذا ادعى دارا في يد رجل ان هذه داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وانكر ذو اليد
وقال الدار داري فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب
وينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان المدعي شيء واحد وهو الدار وما يدعي على الغائب وهو الشراء منه سبب
لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لثبوت الملك لا محالة وهاهنا اعجوبة ذكر في
الفصل الاول من دعوى الصغرى عن بعض مشايخه ان من ادعى على اخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد
في ذلك فالقاضي لا يامر ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقرارهم وهي عجيبة قال
ولقد قال الصدر الشهيد هذه المسألة الى باب اليمين من ادب القاضي ولم اجدها ثمة ومنها ان ادعى على رجل انه
كفل عن فلان بما ذاب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان
الف درهم فانه يقضى بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى
انكاره وسياتي تمامه في هذه المسألة في اثناء هذه المسائل ان شاء الله تعالى ومنها ادعى الشفعة في دار في
يد انسان وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه
الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضى بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا واما بيان
الاصل الثالث وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر وقد
ذكرنا انه يكون الحاضر خصما عن الغائب فبيانه ايضا في مسائل منها اذا شهد شاهدان على رجل بحق من
الحقوق فقال المشهود عليهما عبد ان لفلان الغائب فاقام المشهود له بينة ان فلانا الغائب اعتقهما
وهو يملكهما تقبل هذه الشهادة ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيئان المال
والعتق على الغائب لان المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية الشهادة
لا تنفك عن العتق بحال فصار كشيء واحد من حيث المعنى ومنها اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال
القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف لا بل اعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار واقام
بينة على ذلك تقبل ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق لا يلتفت الى
انكاره وان ادعى شيئين يختلف لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سببا لثبوت

لو وقوع

اعجوبة

ذو اليد

العتق

على الحاضر فيصير باعتبار البقاء لجواز ان تكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقا بان شهدوا انها امرأة فلان للحال لا تقبل ايضا لان البقاء تبع للابتدا وتاتي هذه المسألة بعد هذا باتم مما ذكرنا ههنا ثمة ان شاء الله تعالى وذكر الدينارى في فتاواه انه تسمع هذه البينة في حق الرد بالعيب لا في حق النكاح على الغائب ومنها المشتري شرا فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغائب يريد به ابطال حق البائع في الاسترداد لا تقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان نقض البيع ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البائع في الاسترداد ومنها اذا ادعى الشفعة بالجوار فقال المشتري ان الدار التي في يدك ليست لك انما هي لفلان فاقام الشفيع بينة ان الدار التي في يده اشتراها من فلان الغائب لا تقبل بينته الا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى اشيا يحتاجها الشفعة على الحاضر والبيع على الغائب وما ادعى على الغائب من شراء الدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة ما لم تثبت البقا فانه لو كان اشتراها ثم انفسخ البيع او زال ملكه بوجه من الوجوه لا تكون له الشفعة وانما تكون له الشفعة باعتبار البقا ولم تقم البينة على البقا فلو اقام البينة على البقا لا تقبل ايضا لما مر وذكر في طلاق الجامع الاصغر رجل قال لامرأته ان طلق فلان الغائب امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب وزوج المدعية حاضر واقامت البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على فلان الغائب لا تسمع لان في ذلك ابتدا القضا على الغائب وقد افتى بعض المتاخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق الا ان الاول اصح فان قيل اليس انه لو قال لامرأته ان دخل فلان داره فانت طالق ثم ان المرأة اقامت بينة ان فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضا على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق الغائب بخلاف مسألة الجامع الاصغر لان ذلك قضا على الغائب بابطال النكاح والحاصل ان الانسان اذا اقام بينة على شرط حقه باثبات فعل الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض المتاخرين انه تقبل وتقضى على الحاضر والغائب جميعا وبه اخذ شيخ الاسلام الاوزجندي وحكي عن ظهير الدين المرغيناني والاصح انه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين ومسألة الجامع الاصغر تدل على صحة هذا القول والذي يفعله الناس من انهم اذا ارادوا اثبات شي على الغائب من طلاق او بيع او وقف وغيره يجعلون ما يريدون اثباته شرط الوكالة للحاضر ثم يدعون بحق الوكالة بوجود الشرط من الغائب ويقيمون البينة على وجود الشرط من الغائب قول بعض المشايخ والاصح ان هذه البينة لا تقبل كما ذكر في الجامع الاصغر لان في قبولها ابطال حق الغائب كذا ذكر في المحيط وذكر في دعوى المنتقى اشترى دارا فطلب الشفيع الشفعة فقال المشتري انما اشتريتها لفلان واقام البينة ان فلانا وكله بشرائها فانه لا تقبل هذه البينة لانه لو قبلت لزمت البيع على الغائب قالوا واصل قياس هذه المسألة لو ادعى على انسان ان الدار التي في يده هي له فاجاب صاحب اليد انه وكل فلان بالشرا لاندفع عنه الخصومة وذكر في دعوى الذخيرة اذا قال المدعى عليه للمدعي انك بعت هذا العين من فلان الغائب اشار في الجامع والزيادات الى انه لا تقبل وذكر الناطفي انه تقبل وتندفع دعوى المدعي كما لو اقام البينة على اقراره بالبيع من فلان او على اقراره انه ملك فلان

الغائب وفي دعوى غريب الرواية انه لا يلزم الغائب الشرا في هذه الصورة الا ان يشهدوا ان المدعي باع من فلان وقبضها فلان وان صاحب اليد اشتراها من فلان فاجعل البيع لازما للغائب واجعله ايضا بايعا وفي كتاب الاحكام في الفقه ولعله الى غريب الرواية سئل يعقوب عمن ادعى دارا في يد رجل واقام البينة واقام المدعى عليه بينة ان المدعي باع هذه الدار من فلان قال ابطل حجة الطالب ولا الزم الغائب الشرا ذكره ظهير الدين في باب دعوى الوكيل من فتاواه رجل وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي بحيث لو جاء الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل بان يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع فسبيله ان يقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيل بالقبض والبيع فيبيع القاضي ذلك منه ويامره بالتسليم اليه فيبيعه والثاني ان يقول هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا باعه وقبض الثمن يامره بقبض المبيع فيقول المشتري لا اقبضه منك لاني اخاف ان يجي المالك وينكر الوكالة وربما يكون المعقود عليه هالكا في يدي او يحصل فيه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة انه وكله بالبيع والتسليم ويجبر على القبض وتثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض قلت ووجه ما ذكرنا في هذا الباب بعد هذه المسائل واخاله الى دعوى المنتقى رجل ادعى ان الدار التي في يدك كانت ملك فلان وكنت وكيله بالبيع وقد بعتها مني فقال المدعى عليه اشتريتها منك ولكن ما كنت وكيلا من فلان ولم يوكلك بالبيع فاقام مدعي الشرا بينة على انه وكل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل هذه البينة وتثبت كونه وكيلا عنه بالبيع ه ذكر القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه رجل باع جارية وقبضها المشتري ثم ادعى المشتري ان لها زوجا غائبا معروفا وجحده البائع فاقام المدعي بينة على ما ادعى من النكاح واراد ردها بالعيب لا تقبل بينته وقد مرت المسألة من قبل وفيها طعن وهي مسألة الجامع طعن قاضي العراق ابو خازم على ما قال محمد وقال يجب ان تقبل هذه البينة وان قامت على الغائب لانه ادعى على الغائب خصما حاضرا لان المشتري ادعى على الغائب ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر فوجب ان تقبل هذه البينة قياسا على عدة من المسائل منها اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان الغائب بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضى بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره وقد مرت المسألة من قبل ومنها اذا ادعى على رجل انه كفل عنه لفلان الغائب بالف وقضى الكفيل ذلك المال الى الطالب وانكر المطلوب القضا فاقام الكفيل بينة على القضا والطالب غائب تقبل بينته ويجعل الطالب مقضيا له بالقضا على المطلوب وان كان الطالب غائبا ومنها اذا ادعى الشفعة في دار في يد انسان فقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي بينة ان ذا اليد اشتراها من فلان بالف درهم وهو يملكها وانا شفيعها يقضى بالشرا في حق ذي اليد والغائب جميعا ومنها ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه وانكر ذو اليد فاقام المدعي البينة على الشرا والملك للغائب تقبل وينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الشرا حتى لو حضر الغائب وانكر الشرا لا يكلف المدعي اقامة البينة وستاتي في اخر السادس من هذا الكتاب وقد مرت وذكر في فتاوى رشيد الدين لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون اداه والمديون غائب فاقام الكفيل بينة على اداء المديون تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما عنه قال شيخ الاسلام خواهر زاده كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجيب عن هذا الطعن وكان

الامام محمد ابن الفضل قال الامام خواهر زاده

لقول يجب ان تقبل بينة المشتري قلت عرفت ذلو ثني وذكر الديناري في فتاواه انها تسمع في حق الرد بالعيب ولا تسمع في حق ثبوت النكاح على الغائب ثم قال شيخ الاسلام هذا رحمه الله ومنهم من اجاب عن هذا الطعن وقال المشتري وان ادعى على الغائب ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر من الرد بالعيب الا ان الحاضر في مثل هذا الموضع انما ينتصب خصما عن الغائب من حيث الحكم اذا كان بين الحاضر وبين الغائب اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال ممثلا نائبا من الناس فجعل خصما عن الغائب صيانة لحقوق الناس عن الضياع اما اذا لم يكن بين الحاضر والغائب اتصال فانه لا يجعل الحاضر خصما عن الغائب من حيث الحكم الا ترى انهم قالوا فيمن باع بيعا فاسدا او سلم ثم اراد الاسترداد فقال المشتري بعته من فلان الغائب واقام بينة على ذلك لا تقبل ولا يجعل البائع خصما عن الغائب من حيث الحكم وان كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على البائع من ابطال حقه في الاسترداد لما ذكرنا انه لا اتصال بين البائع والغائب بسبب من الاسباب وكان انكار بيعه من الغائب ولا اتصال بينهما وانكار واحد من عرض الناس سواء وكذلك قالوا فيمن وكل رجلا ببيع عبد له ودفع العبد اليه ثم اراد الموكل ان ياخذ العبد من يده فادعى الوكيل انه قد باعه من فلان الغائب واقام على ذلك بينة والموكل منكر فانه لا تقبل هذه البينة ولا يجعل الموكل خصما عن الغائب في الانكار وان كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لانه لا اتصال بين الغائب والموكل وكذلك لو ان رجلا وهب لرجل عبدا وسلمه اليه ثم اراد ان يرجع فيه فقال الموهوب له بعته من فلان الغائب وانكر الواهب ذلك فاقام الموهوب له بينة على ما قال لا تقبل لما بينا وفيما نحن فيه لا اتصال بين البائع وبين الزوج لانه لا يخلو اما ان يدعي المشتري ان بايعها الذي باعها منه زوجها هو من فلان او بائع بائعه او يدعي ان لها زوجا ولا يذكر من زوجها فان كان يدعي ان الذي باعها منه زوجها من فلان واقام على ذلك بينة يصير البائع خصما عن الغائب لمكان الاتصال وان كان يدعي ان بائع بائعه زوجها فلا اشكال انه ليس بين بائعه وبين زوجها اتصال بسبب وان كان يدعي ان لها زوجا ولم يعين من زوجها لا ينتصب البائع خصما ايضا لانه يحتمل ان البائع هو الذي زوجها فينتصب خصما ويحتمل ان غيره زوجها فلا ينتصب خصما بالشك وهكذا القول في مسئلة الوكيل ومسئلة البيع الفاسد بخلاف الكفالة لان ما ذكرنا من الاتصال ثابت فافترقا ذكر في باب دعوى النكاح من فتاوي رشيد الدين اذا ادعت امراة على زوجها انه حلف وقال اگر تو در نكاح من هر زني كه بكنم از من طلاق بسه وانا في نكاحك وتزوجت على فلانة هذه وشهد الشهود على النكاح يقع الطلاق لان بالشهادة يثبت شرط وقوع الطلاق وهو التزوج عليها وهذا اذا ادعت فلانة اني زوجت نفسي منه لتكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح ممن يثبت النكاح عليها وان لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضاء فاقامت امراته بينة انه تزوج عليها فلانة وانها ليست بحاضرة في المجلس لا تقبل هذه الشهادة لانها لا تثبت النكاح على الغائب بهذه الشهادة وانها لا تدعي النكاح لنفسها وهي ليست بخصم في اثبات النكاح على الغائب والحاصل انها لو ادعت تعليق طلاقها بنكاح غيرها واقامت بينة انه تزوج عليها فلانة ففي قبول هذه البينة روايتان والاصح انها لا تقبل لان نكاح فلانة شرط لوقوع الطلاق فلا تنتصب خصما في اثبات الشرط ثم ذكر رشيد الدين في فتاواه بعد هذا والصحيح من الجواب فيما اذا كان ثبوت الحكم على الغائب شرطا لثبوت المدعى على الخصم الحاضر انه ينظر ان كان ذلك الشرط امرا فيه النفع والضرر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان ثبوت ذلك الشرط لا يلحق ضررا في حق الغائب كدخول الدار ونحوه ينتصب خصما وههنا ثبوت النكاح عليها ضرر في حقها فلا تعتبر

المدعي خصما كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين وذكر صاحب الذخيرة في المحاضر المردودة لو ادعت امراة على رجل ضمان الصداق معلقا بوقوع الفرقة بينها وبين زوجها والزوج غائب فادعت الصداق وعليه بوقوع الفرقة واقامت بينة على الحرمة الغليظة تقبل في حق الحاضر والغائب وهكذا ذكر في محاضر شروط الحلواني هذه الحيلة في اثبات الحرمة على الغائب قال صاحب الذخيرة وهذا اشكال عندي لان المدعي اثبات الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو شرطه وفي مثله لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضى بالمال ولا يقضى بالفرقة على الزوج قياسا على ما قال صاحب الذخيرة في هذه المسئلة ينبغي ان يكون في مسئلة دعوى وقوع الطلاق بسبب نكاح فلانة وفلانة غائبة الجواب هكذا انه يقضى بطلاق المدعية ولا يقضى بنكاح الغائبة **واقعة الفتوى** رجل ادعى على اخر اني اشتريت هذه الدار من فلان وهو يملكها ونقدت الثمن وفلان الاخر الذي كان مشتريا لهذه الدار شراء كان جائزا ثم بيعه مني والمشتري شراء جائزا والبائع كلاهما غائبان وانكر ذو اليد وقال الدار داري هل تسمع هذه الدعوى ينبغي ان تسمع لان المدعى على الحاضر وهو ذو اليد والغائبين شيء واحد وهو الشراء وما ادعى عليهما سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فينتصب خصما ويصير كانه ادعى شراء الدار من رجل ولا شك في القبول عند بعض المشايخ لانه عند بعضهم الحاضر ينتصب خصما عن الغائب في اثبات شرطه وكما ان الاجازة على المشتري اجازة لا يخلو اما ان يكون شرطا لثبوته او كان سببا فان كان سببا تقبل بالاتفاق وان كان شرطا تقبل عند بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي وشمس الاسلام الاوزجندي وذكر في دعاوي الدفع من الذخيرة الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وتاريخ الخارج اسبق فقال ذو اليد ان دعوى الخارج باطلة لان هذه الدار حين اشتراها الخارج كانت رهنا من جهة بائعنا في يد فلان وفلان المرتهن حين باعه شرا هذا الخارج هذه الدار ابطل شراءه ولم يجزه فلم يصح شراؤه وصح شرائي لانه كان بعدما فك الراهن رهنه هذا هل يكون دفعا اجاب نجم الدين هل يكون دفعا لانه لا حق لذي اليد في فك الرهن والمرتهن لم يدع الرهن فكيف تصح دعوى الرهن وذكر في دعوى الذخيرة ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد يقول انا مودع الغائب او غصبته منه لا ينتصب خصما له ولو ادعى وارث الغائب واقر المودع بالمال وانكر الوراثة والموت او انكر احدهما فاقام الوارث بينة وابتعها تقبل وينتصب خصما ومن ادعى عينا انه اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد يدعيه لنفسه فانه ينتصب خصما للمشتري والوارث وفي غير هذا الموضع المودع اذا كان مقرا بالوديعة لا ينتصب خصما للمشتري من المودع وينتصب خصما لوارث المودع الا اذا قال المشتري اني اشتريت وامرني بالقبض منك فالان ينتصب خصما وجنس هذه ذكر في فصل من يصلح خصما لغيره من خصم ثمة وذكر في الجامع اذا كفل رجل عن رجل بالف درهم وغاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل كان من ثمن عبد فالقول قول الطالب فان اراد الكفيل ان يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما له وذلك بخلاف الوكالة المطلوب حاضرا واقام البينة على الطالب ان الالف التي تدعيه علي من ثمن خمر حيث تقبل بينته وتمام المسئلة ثمة وذكر فيه ايضا ادعى على رجل الف درهم لنفسه ولفلان الغائب من ثمن عبد او ثوب باعاه واقام بينة قال ابو حنيفة يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب يكلف اعادة البينة قال في المنتقى والحاصل

ان الدين اذا كان مشتركا بين اثنين لا بجهة الميراث بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الآخر عند
ابي حنيفة وان كان بجهة الارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال وتمامه ذكر في فصل
قيام بعض اهل الحق عن البعض ۞ ذكر في الذخيرة ولو ادعى اني وفلانا الغائب ارتهنا هذه الدار من صاحب اليد
ثم انه استولى عليها واراد اقامة البينة فعلى قول ابي حنيفة لا تقبل هذه البينة لا في نصيب الحاضر ولا في نصيب
الغائب اما في نصيب الغائب فظاهر واما في نصيب الحاضر فلانه يصير رهن المشاع وذلك لا يجوز فيما يحتمل القسمة
وفيما لا يحتمل ۞ وذكر في المحيط ايضا ادعى شراء دار من نفر وانها في ايديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر
مقر للغائب في حصته جاحد للبيع واقام المدعي البينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في نصيبه ۞
وكذلك لو كان البائع واحدا والمشتري اثنين حاضرا وغائبا فادعى المشتري الشراء لنفسه ولفلان الغائب لا ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب عند ابي حنيفة في كلا الوجهين ۞ وقال ابو يوسف اذا كان البائع واحدا والمشتري اثنين
حاضر وغائب ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويتعدى القضاء الى الغائب ۞ وان كان المشتري واحدا والبائع
اثنان حاضر وغائب لا يتعدى القضاء الى الغائب وتمامه في اياته في لحد هذا ۞ وفي باب دعوى النكاح من فتاوى
رشيد الدين ادعى على امراة نكاحا فانكرت واقامت بينة انها امراة فلان الغائب لا يندفع دعوى المدعي ولا تخرج من
ان تكون خصما ۞ كمن ادعى عبدا في يد رجل واقام ذو اليد بينة ان العبد الذي في يدي ملك فلان لا يندفع عنه الخصومة
كذا هذا فاذا اقام المدعي بينة انها امراته تقضى له بها فاقرارها بالنكاح للغائب لا يدفع بينة المدعي وهل
يعتبر اقرارها بالنكاح للغائب في حق سقوط اليمين عنها على قول من يرى التحليف في النكاح ذكر في هذا الباب
ايضا انه يصح اقرارها بالنكاح للغائب ولكن يجعل بالكذب ويندفع عنها اليمين وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وقال
الامام الفضلي الاقرار بالنكاح للغائب لا يصح ولا يندفع عنها اليمين ۞ وفيه ايضا اذا شهد شاهدان على
الطلاق والزوج غائب لا تقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا تقبل وان لم يوجد دعوى
المراة بطريق الحسبة ۞ وهذا في الشهادة عند القاضي اما اذا قالوا لامراة الغائب ان زوجك طلقك او اخبرها
بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها ان تتزوج باخر ۞ وذكر في دعوى الذخيرة اذا شهدوا
على غائب انه طلق امراته ثلثا لا تقبل شهادتهم وان كان الرجل حاضرا والمراة غائبة تقبل وكذلك في عتق الامة
لان الامة والزوجة لو حضرتا وكذبتا الشهود لا يلتفت الى قولهما ۞ ولو حضر وكذب الشهود لا يلتفت الى تكذيبه
لا ابالي احضر ام لم يحضر وسائر مسائل ما تقبل فيه الشهادة بغير الدعوى ۞ وذكر في باب دعوى الدين [illegible]
من فتاوى رشيد الدين ۞ ولو تزوج رجل امراة فشهد جماعة عند القاضي ان هذه المراة منكوحة فلان
الغائب لا تقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن الغائب في اثبات النكاح ولا تثبت الحيلولة لعدم ثبوت نكاح الغا
وذكر في باب دعوى العتق وحرية الاصل من فتاواه ايضا ادعت امراة انها حرة لانها كانت لفلان الغائب وقد
اعتقني وهذا اشترى لغير حق واقامت بينة على اعتاق الغائب والملك له تقبل لانها تدعي قصر يد الخا
عنها ولا يمكنها ذلك الا باثبات الاعتاق فكان الغائب منتصب خصما فاذا اقامت بينة تقضى بعتقها وبقصر يد المدعى
عليه عنها ۞ وذكر في هذا الباب ايضا ادعى الورثة على غلام انك كنت ملك ابينا الى يوم الموت وعن الوارثون
فاقام العبد بينة انه كنت ملك فلان آخر وانه اعتقني تقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك
له لان ملكه شرط عتقه فينتصب خصما في ثبوت الاعتاق ۞ وذكر فيه ايضا ادعى على عبد انه ملكي فقال العبد انا ملك

فلان وان فلانا غائب اذا اقام العبد بينة على ما ادعى اندفع دعوى المدعي كما لو ادعى عينا فاقام ذو
اليد بينة انه وديعة في يده تندفع دعوى المدعي كذا هنا لانه اثبت ان يده على نفسه نيابة عن فلان
الغائب فيندفع عنه الخصومة ۞ وفي الدعاوي والبينات عبد في يد رجل ادعى على ذي اليد انه عبد فلان
الغائب وانه اعتقه واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان ذكر انسانا آخر دفعه اليه وديعة او اجارة او رهنا
لا يقضي القاضي بعتقه ۞ فلو زعم ذو اليد انه عبد فلان الغائب اودعه اياه وقال العبد كنت عبدا له اعتقني او قال
كنت عبدا لفلان آخر اعتقني فانه لا يقبل قول العبد فرق بين هذا وبينما اذا قال انا حر الاصل حيث يقبل
والفرق ان في دعوى الاعتاق اقر على نفسه بالرق وادعى زواله بالاعتاق فلا يصدق الا بحجة وفي
قوله انا حر الاصل انكر ثبوت الرق على نفسه والقول قول المنكر الا ترى ان فلانا لو كان حاضرا وادعى ان
العبد ملكه وقال العبد انا حر الاصل فالقول للعبد ۞ ولو قال العبد انا حر الاصل واقام صاحب اليد بينة انه
عبد فلان اودعه اياه قضيت بكونه عبدا لفلان ودفعته الى الذي هو في يده حتى لو حضر الغائب وانكر ان
يكون العبد له لزمه العبد ۞ وهذا خلاف ما لو ادعى رجل عبدا في يدي رجل واقام ذو اليد بينة انه عبد
فلان اودعه اياه وانه دفعت للخصومة لا يصير العبد مقضيا به لفلان الغائب حتى لو حضر وانكر ان يكون العبد
له لا يلزمه العبد ۞ والفرق يطلب في الدعاوي والبينات ۞ ذكر في كتاب الوكالات من الدعاوي والبينات
رجل وكل رجلين بقبض دين له على رجل فغاب الموكل واحد الوكيلين فحضر الوكيل الآخر مجلس القضاء واحضر الغريم
فخاصمه فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل بينة على ان صاحب الدين فلانا وكله وفلانا الغائب
بقبض هذا المال يقضي القاضي بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة ۞ وكذا لو جحد الغريم المال
والتوكيل واقام الوكيل الحاضر بينة على الدين والوكالة تقضى على الغريم بالدين وبوكالتهما لان التوكيل بالخصومة
في العين والدين توكيل بالقبض ثم لا يقبض الحاضر شيئا ما لم يحضر الوكيل الآخر فرق بين الخصومة
والقبض فقال في الوكيلين بالخصومة والقبض لا ينفرد احدهما بالقبض وينفرد بالخصومة ولو اقام الحاضر بينة
ان فلانا وكله وفلانا بقبضه واجاز ما صنعه كل واحد منهما واجاز قبض الآخر كل واحد منهما على حدة فانه يقضي
بوكالة الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب يكلف اعادة البينة ۞ واستوضح للفرق فقال ۞ لو وكل
وكيلين بقبض الدين ولم يجز ما صنع كل واحد منهما فقبل احدهما ولم يقبل الآخر لم يصر الذي قبل وكيلا ولو اجاز
ما صنع كل واحد منهما واجاز قبض كل واحد منهما فقبل احدهما دون الآخر يصير وكيلا وهكذا الجواب
في الوصيين حتى لو مات رجل وترك ورثة ودينا له على فلان فادعى رجل ان الميت اوصى اليه والى فلان الغا
وجحد ذلك الورثة والغريم فاقام الحاضر بينة على ذلك تقضى بوصايتهما وان اجاز الميت صنيع كل واحد
منهما لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيقضى بوصاية للحاضر لا غير كما في الوكيلين لو نصت وقال قد اجزت
صنيع كل واحد منهما ۞ ذكر في المحيط وسائر الفتاوى اذا ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم ان الخصم لا شيء
عليه لا يجوز ولو حكم به لا يجوز **وتفسير المسخر** ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة
عليه وكذلك لو حضر رجل عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان الخصم ليس بخصم فانه
لا يسمع الخصومة عليه واما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعدما بعث
امناءه الى داره وينادي على باب داره ۞ وذكر في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر

انه يقوم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته
فاقام المدعي بينة على وكالته يقضي القاضي عليه بالوكالة في هذه المسألة دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى
على رجل فكونه غريم الغائب لكن هذا محمول عندنا على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا اما اذا علم القاضي فلا يثبت
وذكر في ادب القاضي بان الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان يكون نصب المسخر عند ... لا نهذا في الحاصل قضاء على
الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي بنفاذ القضاء على الغائب لعدم الفائدة
كيلا يبطل حق المدعي مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى كذا ذكر في المحيط في الفتاوى الصغرى الخصم شرط لقبول
البينة اذا اراد المدعي ان ياخذ من يد الخصم الغائب شيئا اما اذا اراد ان ياخذ حقه من شيء مال كان للغائب في يده لا يشترط
حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض المبيع وقبل نقد الثمن غيبة
منقطعة جاز للقاضي ان يبيع المبيع ويوفي الثمن الى البائع وكذا لو استاجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات
رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستاجر ان يركب الى مكة ولا يضمن ودفع الكراء الى مكة فاذا اتى مكة ورفع الامر
الى القاضي فراى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز بطريق القضاء على الغائب من الصغرى وعلى
هذا لو رهن عند رجل عينا بدين وغاب المديون غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين
المرتهن ينبغي ان يجوز كما في مسائل المسائل وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى ذكر في المبسوط المدعى عليه اذا
اقر ثم غاب يقضى عليه باقراره بالاجماع ولو حضر وانكر فاقيمت عليه البينة ثم غاب يقضى عليه عند ابي يوسف وعند محمد
لا يقضى وذكر في فتاوى قاضي خان اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد
قبول البينة قبل التعديل ثم مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يقضى بها وقال ابو يوسف يقضى قال شمس الائمة الحلواني
هذا ارفق بالناس وان غاب الموكل بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل او غاب الوكيل بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر
الموكل يقضى بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث باقامة البينة على المورث ولو كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب
القاضي وكيلا يطلب للخصم ويقضى بتلك البينة وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بتلك البينة على الوارث
الاخر وكذا لو اقيمت البينة على اب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى على الصغير بتلك البينة والذي توجه عليه الحكم ثم اختفى
القاضي ... عند ابي حنيفة وقال محمد ينادى على بابه ثلثة ايام فان خرج والا قضى عليه وان لم يختف ولكنه غاب
لا يقضى عليه **حيلة** اثبات الدين على الغائب ان يكفل للمدعي عن الغائب رجل بكل ماله للمدعي على الغائب ويحضر
المدعي كفيلا الى المجلس فيدعي المدعي على الكفيل مالا مقدارا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر
كون المال للمدعي على الغائب فيقيم المدعي البينة بالمال على الغائب فيقضي القاضي على الكفيل بالمال الذي ادعاه عليه
باقراره بالكفالة ثم يبرئ المدعي الكفيل من المال فيثبت المال على الغائب لان القضاء على الكفيل قضاء عنه لان ما يدعي المدعي
على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغائب وفي مثل هذه الصورة ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهذا
اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب اما اذا ... بان ادعى ان لي على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل له
بهذا المال قام البينة عليه فانه يقضي القاضي على الكفيل لا يكون قضاء على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بامر
الغائب اما اذا ادعى بكل ماله على الغائب فالقضاء على الكفيل بما ادعى يكون قضاء على الغائب سواء ادعى الكفالة
بامر الغائب او بغير امره وقد تقدم في اول الفصل من هذا شيء هكذا ذكر المسألة في الذخيرة والصغرى وذكرها في كتاب
الضمان من الجامع الكبير وقال والحوالة في هذا كالكفالة وقال الفقيه هذا اذا كانت الخصومة في الحوالة والكفالة

حيلة في اثبات الدين على الغائب

هذه حيلة من الحيل ينبغي ان يحفظ ويضبط

بين الطالب والكفيل اما اذا كان بين الكفيل والمكفول عنه بان قال الكفيل للمكفول عنه كفلت عنك لفلان
بما له عليك بامرك واديت ولي الرجوع عليك او قال المحتال عليه للمحيل احتلت عنك بامرك واديت ولي الرجوع
عليك واقام البينة يقضى عليه بالضمان وعلى الغائب بقبض الحق وكذا لو اقر بالامر وانكر الاداء فاقام البينة كان
قضاء على الغائب ولا يلتفت الى انكاره بعد ذلك وذكر في الصغرى ايضا رجل قال لاخر ضمنت لفلان عني ما قضى
له به علي او ما ذاب له علي او ما لزمني له فضمن للمامور ذلك ثم غاب الامر فقام المكفول له ببينة ان له على الغائب
الفا وقال للقاضي اقض بها على الغائب حتى يلزم الكفيل لا يجيبه القاضي اليه حتى يحضر الغائب فيلزمه بخلاف
ما لو كفل بكل ماله عليه واقام الطالب بينة ان له على المكفول عنه الف درهم تقبل وان كان المكفول عنه غائبا
ثم في الفصل الاول وهو ما اذا ضمن له ما قضي له به عليه او ما ذاب له عليه او ما لزمه اذا اقر الكفيل بدين على المكفول
عنه وابى ان يدفع مخافة ان يجحد الغائب لم يجبر هكذا ذكر في فصل القضاء على الغائب من الصغرى وذكر في هذا
الفصل من الذخيرة واثنا مسئلة دعوى الكفالة رجل قال لغيره لك على فلان الف درهم وقد كفلت بها لك وجب
المال على الكفيل ولم يثبت على المكفول عنه شيء **حيلة** اثبات الحرمة على الغائب اذا حرم الرجل امرأته
على نفسه بمحضر من الشهود ثم غاب عنها قبل ثبوت الحرمة عند القاضي وارادت ان تتزوج بزوج اخر ولا يمكنها
ذلك الا بعد اثبات الحرمة على الزوج في مجلس الحكم بالبينة لكون النكاح معروفا ولا يمكنها احضاره لبعد المسافة
فالحيلة ان تدعي على رجل حاضر انه كان لي على زوجي فلان بن فلان نفقة المدة كذا دينارا وانك ضمنت
لي ذلك عنه انه حرمني على نفسه بثلاث تطليقات واني قد اجزت ضمانك في مجلس الضمان وانه حرمني على نفسه
ثلاث تطليقات وصارت نفقة العدة واجبة لي عليك وتطالبه بالاداء فيقر المدعى عليه بالضمان كما ادعت وينكر
العلم بوقوع الحرمة الغليظة في مجلس الحكم فتحضر المرأة شهودا يشهدون بوقوع الحرمة الغليظة بينهما فيحكم
القاضي بالحرمة **حيلة** اخرى في اثبات هذه الحرمة ان تدعي على انسان ضمان نفقة العدة معلقا
بوقوع الفرقة وتدعي وقوع الفرقة وتطالبه بالاداء وتقيم البينة على ما ذكرنا ويحكم القاضي بوقوع الفرقة
وصحة الضمان ذكر هذين الحيلتين في سجلات شروط الحلواني وقال فيه ان وجدت قلما يوجد ان في رسوم
الحكام من تصانيف المتقدمين ولكنه ينبغي للقاضي ان يحتاط في سماع مثل هذه الدعوى نظرا للغائب لانه
وان صح في الظاهر ولكنه للشناعة فيه مجال اذا حضر الغائب وذكر صاحب الذخيرة في المحاضر المردودة
في محضر دعوى الكفالة بالنفقة المعلقة بوقوع الفرقة على رجل والزوج غائب قال افتوا بصحة هذه الدعوى
ولقبول البينة وبالقضاء على الكفيل بالمال وعلى الزوج بالحرمة لانها ادعت على الكفيل مالا لا يتوصل اليه الا باثباته
على الغائب ثم قال وهذا مشكل عندي لان المدعي ثبات الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على
الغائب ليس بسبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة وشرطه وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عليه
عامة المشايخ فينبغي ان يقضي القاضي بالمال ولا يقضي بالفرقة ولكن مع هذا لو قضى بالحرمة نفذ قضاؤه لانه ... من المشايخ
فخر الاسلام علي البزدوي وشمس الاسلام الاوزجندي يفتيان بانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في مثل هذا وقد
مرت المسألة من قبل **حيلة** اثبات العتق على الغائب ان يدعي رجل على رجل مالا ويقيم البينة فيقول المدعى عليه ان
الشاهد عبد فلان ولا شهادة له فيقيم المدعي البينة ان فلانا اعتقه وهو حر اليوم فيقضي القاضي بعتقه ويكون
قضاء على الغائب وقد مر شيء منه من قبل **حيلة** اثبات الرهن على الغائب ذكر في اجارة الجامع في الفتاوى صغيرة

رهن في يدي رجل والراهن غائب فاراد المرتهن ان يقضي القاضي بذلك لعلم رجلا ادعى رقبة الضيعة معول
ذو اليد هو رهن عندي ولم تقم البينة على ذلك يقضي القاضي بكونه رهنا في يده وذكر هذه المسئلة في دعوى
الذخيرة وقال في المسئلة روايتان في رواية لا تقبل البينة على الرهن بغير حضرة الراهن لان فيه اثبات الرهن على
الغائب وانه قضاء على الغائب واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم تقبل في احدى الروايتين لان الراهن لما
رهن عنده فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة
واشباههما وذكرها الخصاف وانما يقبض منه على قبوله عند غيبة الراهن وفي دعوى المنتقى ادعى دارا انه
ارتهنها من فلان الغائب وقبضها ثم استعارها منه فاعاره اياها ورب الدار غائب واقام ذو اليد بينة ان الدار
ملكه لشترها من الذي يزعم المرتهن انه رهن واقام البينة فان للمرتهن بيعها ولتقبل بينته عليه وان قال المشتري انا
اقيل البيع لم يقض القاضي بعينه حتى يحضر الغائب وكذلك لو ادعى الاستئجار مكان الرهن ولو ادعى انه اشتراها من
فلان قبل شراء الذي في يده الدار فانه خصم لتفرده بالدار وينقض البيع الثاني فان كان المدعي لشهد شهوده
على قبض البائع الثمن فان القاضي ياخذ منه الثمن ويكون عنده للبائع ويسلم الدار اليه وذكر في مختصر الحاكم ولو
غاب الراهن فقال المرتهن هو رهن في يدي من قبل فلان بكذا او انه هذا غصبه مني واستعان اراستاجره واقام
البينة يدفع اليه
التصرف في اموال الغائبين والمفقودين
ذكر في الواقعات واذا قضى القاضي
بالبينة وغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغائب وكذا ذكر في اجناس الناطفي
وزاد الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين ذكره ابن سماعة عن محمد في نوادره وذكر في الصغرى
ومن مات وله ورثة غيب وله مال فللصر يد اقوام لنتر ونذلك للقضية قال القاضي لا يدفع من ذلك المال
شيئا حتى يحضر ورثته ان كان ذلك قريبا او يحضر المقضي عليه ان كان غائبا قال ومات زوجها هنا غالبا ما ذكر في الاصل
ان القاضي يقضي بالنفقة لامراة الغائب في ماله اذا كان في مودع الغائب مقرا بالنكاح والوديعة يحتاج الى الزوج
وذكر في طريقة فخر الاسلام البزدوي لو ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان هذه الدابة وديعة عندي
وقد غاب المالك ولم يترك النفقة يعني بالانفاق عليه او يؤجر بالنفقة عليه او قال التقطت هذه الدابة او وجدت
هذا الآبق في مصر وسعر والمالك غائب وطلب منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضي يسئل
منه البينة فان اقامها قضى بالنفقة على الغائب فاذا حضر يرجع عليه وكذلك امراة جاءت الى القاضي وقالت ان زوجي
غاب وطلبت منه ان يفرض لها النفقة فان القاضي يكلفها اقامة البينة على النكاح وعلى ان للزوج مالا وديعة
عند حاضر فان اقامت فرض لها النفقة وكذلك عبد في يدي رجل جاء رجل وادعى انه ملكه اشتراه من فلان
الغائب واقام البينة يقضي بالملك للحاضر وبالشراء على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وقد
مرت المسئلة غير مرة وكذا لو ان رجلا قال اني بعت هذا العبد من فلان وغاب قبل ان يقبض العبد وقبل ان ينقد
الثمن غيبة منقطعة وطلب من القاضي ان يبيعه حتى يستوفي ثمنه فان القاضي يامره حتى يقيم البينة فان اقامها يقضي ببيع
العبد ولو في الثمن فضل للمدعي وتدبير وللقاضي ولاية ابتاع مال الغائب والمفقود مذكور في فتاوى رشيد الدين
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في باب ما لا يكون فيه خصومة زجاج السر وان ان للقاضي ان يقرض مال
الغائب وذكر فيه ايضا وللقاضي ان يبيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان الغائب
اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغائب اذا خاف التلف ويمكنه حفظ العين والمالية جميعا وذكر شمس الائمة الحلواني

انه الجليد

التصرف في اموال الغايبين والمفقودين

للقاضي ابداع مال الغائب

للقاضي ان يبيع منقول الغائب اذا خاف التلف

الجارية المغصوبة ادا كان غاصبا لا يبيعها القاضي انما يبيع مال المفقود

في باب امراة المفقود من ادب القاضي ان للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفي فوائد شمس الاسلام طاهر بن محمود
واحاله الى مجموع النوازل الجارية المغصوبة اذا كان مالكها غائبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود
وفي باب الهبة من مجموع النوازل سئل نجم الدين عن امير في يده جارية فوهبها لبعض خدمه فاخبرته الجارية انها
كانت لتاجر وقتل في عسكر واستولى السلطان وتداولتها الايدي حتى وقعت في يد هذا الامير وان الموهوب
له الان لا يعدلها ورثته وكذا المقتول ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها كذلك ربما يقع في الفتنة فرفع
الامر الى القاضي فهل للقاضي ان يبيعها من ذي اليد نيابة عن الغائب ثم اذا ظهر المالك كان له عوض قيل ان كان ذو اليد
قال نعم له ذلك وفي مجموع فتاوى الديناري اذا افتقد الرجل وله جارية او غلام على القاضي بيعهما ولو كان المالك
غائبا غير مفقود لا يملك بيعهما وذكر في باب المائة من مجالس القاضي ابي جعفر القاضي لا يملك تزويج امة الغائب
والمجنون ولو عبدهما وله ان يكاتبهما وان يبيعهما وفي ادب القاضي من غريب الرواية اذا مات ولم يعلم له وارث
فباع القاضي ان يجوز ولو علم موضع الوارث يجوز ويكون حظا الا ترى انه لو باع الاب يجوز وذكر
فيه ايضا القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله ولا ينبغي ان يبيع عقاره ولو باع جاز وذكر فيه ايضا والوصي
لو باع على الكبير الغائب عقاره لا يجوز وذكر في مختصر عصام ولا ينفق على المفقود دين لغريمه وذكر صدر
الاسلام ابو اليسر في كتاب المفقود لا يكون للقاضي ان يقضي في مال المفقود ولا يعم بشيء من احكام الموت حتى تقوم
البينة على موته وفي شرح النظم مجموع النوازل اذا كان للمفقود نصيب في دار مشتركة على حدة لا ينبغي لاحد
ان يسكنه ولا ان يؤاجره لعلة ان القاضي وللقاضي ان يؤجره اذا خاف ان يخرب ان لم يسكنه احد ويأمر بقبض الاجرة
ونفقة المفقود
واقعة الفتوى
قاضي قصبة كرد ما لك غائب ابتياله ذهب هل يجوز له
لبعض مشايخ زماننا انه يجوز مطلقا وينبغي ان يجوز اذا كانت الغيبة منقطعة وفي فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين
سئل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى عن رجل غصب شيئا للغائب هل للقاضي ولاية القبض منه لحاجته الى ذلك
ولو كان هذا في مال المفقود كان له ولاية الاخذ بالطريق الاولى فانه ذكر في اخر الباب الثاني والاربعين من ادب
القاضي ان للقاضي بسط يده في مال المفقود ما لم يسلطه ذلك في مال الغائب وكانت واقعة الفتوى وذكر شمس الائمة
السرخسي في باب الاسير والمفقود وما يصنع فيه من السير الكبير القاضي اذا اراد ان ياخذ وديعة المفقود ممن هي
في يده ويضعها على يدي ثقة لا باس به وذكر شمس الائمة الحلواني في باب نفقة المراة من ادب القاضي اذا كان
المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه بالدين عند ابي حنيفة وقالا يبيعها واما العقار فعند ابي حنيفة لا يبيع ايضا
وكذا عندهما في ظاهر الرواية وروي عنهما انه تالا يبيع العقار كما يبيع العروض وعلى هذا الخلاف بيع العروض
في نفقة المراة وفي العقار عنهما روايتان وذكر في اخر ادب القاضي من فتاوى الديناري القاضي لا يملك
تزويج امة الغائب وان لم يكن للغائب مال وفي فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين سئل مولانا رحمه الله تعالى
عن المواشي اذا كانت بين اثنين فغاب احدهما فدفع الشريك الاخر كلها الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبها
بانه يضمن لانه يمكنه ان يحفظ بيد اجيره فلا يصير مودعا غيره ولو ترك الشريك الذي غاب في نصيبه ولم يترك في
يده مكنه ان يرفع الامر الى القاضي فينصب فيما يحفظ كذا الجواب رحمه الله تعالى وهذا الفصل يبين ان للقاضي
ان ينصب فيما يحفظ مال الغائب وذكر في ادب القاضي من العدة القاضي ان ينصب عن المفقود وصيا يطلب
ديونه من الغرماء ولا ينصب عن الغائب قلت وهل يفرق في هذا الحكم بين الغائب غيبة منقطعة وبين مطلق

امر في يده جارية وهبها لبعض خدمه

لو فقد الرجل للقاضي بيع ماله

للقاضي بسط يده في مال المفقود ما ليس له في مال الغائب

القاضي لا يملك تزويج امة الغائب

الغيبة. ذكر في اثبات الدين على الغائب من ادب القاضي لو ان قوما ادعوا حقوقا على ميت ووارثه غائب
غيبة منقطعة يجوز نصب الوصي عنه لان الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت وان لم تكن الغيبة منقطعة لا يجوز نصب
الوصي. وقد ورد الفتوى عن غائب غيبة منقطعة قد كان القاضي ينصب فيما في ماله هالك ولانه للخصومة
في ديونه لجواب القاضي الامام صدر الدين التركستاني لا ولجواب مولانا حسام الدين العليابادي نعم. وفي
واقعات الناطفي اذا مات الغريم واوصى الى رجل فجاء رجل يدعي دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي
خصما عن الميت حتى خاصم الغريم ليصل الى حقه. وفي فتاوى رشيد الدين للقاضي نصب الوصي اذا كان الوارث
غائبا ويكتب في نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارث الميت غائب مدة السفر. وفي فوائد عمي شيخ
الاسلام نظام الدين سئل مولانا عن امراة ماتت وتركت بنتا ومعتقا وزوجا فجاء الزوج الى القاضي وقال
ان امراتي ابرأتني من المهر ووهبته لي وان الوارث غائب وهو الابنة والمعتق فانصب وصيا لاقيم عليه
البينة على انه ابرا والهبة فنصب واقام بينة وقضي هل يصح اجاب بلي اكر غيبة منقطعة بوده باشد
ولو كان الوارث غائبا غيبة منقطعة يجوز كذا اجاب رحمه الله. وذكر في ادب القاضي من غريب الرواية
المدعي اذا ابرا المدعى عليه بين يدي القاضي وغاب او اقام المدعى عليه بينة على البراءة بحضرة المدعي ثم غاب
المدعي فطلب المدعى عليه من القاضي كتابا بالبراءة كما سمع فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له. وفي فتاوى النسفي المفلس
المحبوس بسبب الديون ملك ابنا لبعض الغرماء على البعض لا اذا غاب غيبة منقطعة يجب ان يقسم القاضي ماله
بينهم بالحصص. وهذه المسئلة دليل على ان للقاضي ان يقضي دين الغائب. ورأيت في موضع ثقة ان احبس
المديون وغاب الطالب وقال المحبوس انا اؤدي المال فالقاضي ان شاء اخذ المال ووضعه على يد عدل
وان شاء اخذ منه كفيلا ثقة بالمعسر. وهذه المسئلة تدل على ان للقاضي ان يقبض ديون الغائب
وفي مسائل نجم الدين اشترى جارية وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب فرفع الامر الى القاضي واثبت الشرا
والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي امين فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان ياخذ الثمن منه وكان
الهلاك على المشتري لان اخذ القاضي لم يكن بقوة الحجة لانه لو فعل ذلك كان قضاء على الغائب بل كان ذلك احتياطا واسعافا
على يدي امين حتى اذا حضر الغائب وطلب المشتري الرد عليه رده عليه واما لم يترك في يد المشتري كيلا يقع من المشتري
فيه ما يمنع الرد وكان هلاكها في يد امين القاضي هلاكا على المشتري. وذكر في شهادات مجموع النوازل
قال نجم الدين النسفي استفتي القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر محمد بن محمد والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
محمد بن ابي سهل شافعي مذهبي امر قاضي حكم كرد برسله قضا على الغائب وان شافعي مذهب مرد دانشمندي
كه از اصحاب ما تقليد كرده وسلطان وي كرده هرچه كرد اين حكم نقل ملعون مرد دانشمند حنفي مذهب درست
بود يا ني قالا درست ني بود والله اعلم. وما قوله اگر يكي قاضي ديگر اين حكم را امضا كند بعد از آن معلوم شود
كه شافعي مذهب بوده كرده است تواند امضا كردن باجتهاد خود قالا درست ني بود امضاء وي والله اعلم
وما قوله فيمن غصب كرده اين ملك غائب را فروشد وقاموا وزد ... مراين قيم ملكي را دعوى
كرد قالا اين دعوى درست ني بود تا خصم حاضر ني شود والله اعلم وما قوله اگر اين مدعي دعوى مي كند كه
اين قيم ازمن غصب كرده است اين قيم جواب مي دهد كه در دست من امانت است قالا از وي دفع ني شود
مالك امانت در دست دارد والله اعلم. ذكر في فتاوى قاضي خان المشتري بشرط الخيار اذا اراد الرد على البائع

النقض

اذا اراد المشتري بشرط الخيار الرد على البائع وقد تغيب كيف يصنع

في الايام الثلاثة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه اختلفوا فيه
قال بعضهم ينصب نظرا للمشتري وقال بعضهم لا ينصب لان المشتري لما اشترى ولم ياخذ منه كفيلا مع احتمال
الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وهذا قول محمد بن سلمة واذا لم ينصب فطلب المشتري من القاضي
الاعذار عن محمد فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي الى ذلك فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول
ان خصمك فلانا يريد ان يرد المبيع عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار
وفي رواية لا يجيبه القاضي الى الاعذار ايضا. وذكر في فتاوى الدشاري سوكند خورد كه اگر فلان روز زر با تو
كرمايا عشند ابن مرسام فاموا نيد اگر نخشد ابن امير يا نه وهمه از ان محاسب تعاضر است قاضي يكي
را نصب كرد وكريا قبض كرد دين صورت زن طلاق شود يا ني قال بر واستحسن ان ابو حنيفة في والله اعلم
وذكر في كفالة الدرجة اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمائة الدرهم التي للطالب على الغريم
على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فطلبه الكفيل فلم يجده حتى مضى الغد لزمه المال. قال وذكر هذه المسئلة في
فتاوى ابي الليث وقال اذا تغيب الطالب فرفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم المكفول
عنه اليه يبرأ وهذا خلاف ظاهر الرواية وانما هذا في بعض الروايات عن ابي يوسف قال الفقيه ابو جعفر
قاضينا هنا اذا علم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن والله اعلم. واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك
اليوم فامراتي كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظهر اليوم فيحنث هو في يمينه فاخبر القاضي بالقصة
فنصب عن الغائب وكيلا وامر الوكيل ليقبض المال من المطلوب حتى يبر فقبض المال وحكم به حاكم آخر فان ابا يوسف
قال لا يجوز كذا ذكره في الاقضية وهذا اقوالهم وان حفظ قول ابي يوسف بالذكر. وذكر الناطفي ان القاضي ينصب
وكيلا عن الغائب ويقبض ماله ولا يحنث المطلوب قال الناطفي وفي الفتوى من المحيط وقد ذكرت المسئلة في الفتاوى
في المجردات

الفصل السادس في بيان انواع الدعاوي وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع

انه يعلم ان الدعوى لا تخلو اما ان تقع في الدين او في العين فان وقعت في العين فلا تخلو اما ان كان دعوى عقارا او منقولا
فان كان منقولا فلا تخلو اما ان يكون هالكا او قائما. فان ادعى منقولا قائما فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي
لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة الشهود الا بعد احضاره وما وقع فيه الدعوى مجلس الحكم حتى يشير اليه المدعي والشهود
ليقطع الشركة بين المدعى وبين غيره. ذكر رشيد الدين في الباب الثاني من فتاواه في دعوى احضار المدعى مجلس
القضاء لا بد ان يقول فواجب عليه احضاره مجلس القضاء لاقيم عليه البينة الا ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظ
في الدعوى لان ذا اليد لو كان معترفا لا يلزمه الاحضار لانه ياخذ من الامر. وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا
ادعى عبدا صفته كذا انه ملكي وفي يده فامره بالاحضار فالامر بالاحضار انما يصح اذا كان منكرا اما اذا كان ذو اليد مقرا
عنده لا يصح الامر بالاحضار ولكن يطلب منه التخلية لان الوديعة الواجب فيها التخلية لا عين الرد فلو انكر ذو اليد
الاحضار يكون محقا. ادعى عينا في يدي رجل واراد احضاره مجلس القضاء فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء
المدعي بشاهد من يشهد ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى
عليه على احضاره بهذه البينة امرا كانت واقعة الفتوى. وينبغي ان تقبل لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم
يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل. قال شمس الائمة
الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه

كفيلا

باب من

اعذار
محمد قال الشيخ الاعذار في تفسيرها الاعذار المبالغة الاعذار الاستقصاء
اي اعانه عليه ونصره

اذا اراد الغريم اليمين ان لا يحنث ان لم يقض اليوم وقد تغيب الطالب وخشي المطلوب ان لا يظهر اليوم ما الحكم

البينة

الواجب في الوديعة التخلية لا عين الرد

بالخيار ان شاء احضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور وكان نماه دونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج اليه الشهود بحضرته وفي العدوري اذا كان المدعا شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا ذكر في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعا في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي القاضي به والمصر شرط لجواز القضا في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه وذكر رشيد الدين في فتاواه في باب دعوى الذهب والغصب المدعا اذا كان له حمل ومؤونة لا يجبر المدعا عليه على احضاره مجلس القضاء ولتفسير الحمل والمؤونة ان يكون بحال لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضا لا يحمله مجانا بل يطلب الاجر فهذا اما له حمل ومؤونة وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا بورقتين في مسئلة دعوى النحاس ان ما لا يمكن رفعه بيد واحدة فهو مما له حمل ومؤونة ولا يجبر على الاحضار فلا تسمع دعوى الاحضار وفي الجامع الصغير لمحمد بن مرسل الاستروشني قال بعض العلما ما يحتاج في نقله الى المؤونة كالحنطة والشعير فهذا ما له حمل ومؤونة وما لا يحتاج في نقله الى المؤونة كالمسك والزعفران القليل فهذا مما لا حمل له ولا مؤونة وقال بعضهم ما اتفق سعره في البلدان فهذا مما ليس له حمل ومؤونة وما اختلف سعره في البلدان فهذا مما له حمل ومؤونة وذكر رشيد الدين في باب دعوى الدين بسبب انه اذا ادعى مائة قفيز حنطة بتوزن كذا وكذا منا من القطن الابيض او وقر من السرجل وقعود انه كان دقاقا فامره بالاحضار لاقامة البينة عليه فانه لا يؤمر بالاحضار لانه يلزمه مؤونة الاحضار والمجبر بالاحضار يكون في موضع لا يكون فيه حمل ومؤونة في الاحضار لكن يقول المدعي للقاضي قلد واحدا لاذهب به الى بيت المدعى عليه لتحضره يديه لاقامة البينة وذكر في الباب الثاني من دعوى فتاواه ادعى العين من الفضة الخالق الوسط ذي الحب على سبيل الامانة وانكر فحضر كالاصل وصار دين الحضور فامره بالاحضار لاقامة البينة عليه فالقاضي لا يجبره على الاحضار لانه يلحقه المؤونة لكن يرسل نائبا الى بيت النايب ويحكم ثمة اذا اشهد عليه الشهود هذا اذا وقع الدعوى في عين وهو قائم فان كان العين هالكا فهذا في الحقيقة دعوى الدين يشترط فيه بيان الجنس والقدر والنوع والصفة كما في ساير الديون واذا ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف المشايخ فيه وذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على اصل ابي حنيفة مستقيم لان عنده القضا بقيمة المستهلك بناء على القضا بعين المستهلك لان حق المالك عنده باق في العين المستهلك فانه قال لو صح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته فلو لم يكن العين المستهلك ملكا له لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة واذا اصطلح من الدين على اكثر من جنسه لا يجوز واذا كان القضا بالقيمة بناء على القضا بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهولة والحاصل ان ظاهر مذهب ابي حنيفة ان حق المالك في العين المستهلك قائم حتى ينتقل الى القيمة بقبض القيمة او بقضا القاضي وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الاستهلاك وقد ذكر في بعض الكتب خلاف هذا ومن المشايخ من ابى شرطية ذكر الانوثة والذكورة وقال

المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة والمدعي والشهود يستغنون عن ذلك بيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة وكذا دعوى القيمة مسموعة فلا حاجة الى بيان الذكورة والانوثة الا ترى انه اذا ادعى على اخر ما لا بعقد ولم يشهد له الشهود بذلك يسلم القاضي السبب فقالوا استهلك دابة فالقاضي يسأل ذلك منهم وطريقه ما قلنا وذكر في اخر دعوى فتاوى القاضي ظهير الدين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم شرط الا وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة بان ادعى ان الاعيان قائمة في يده ويؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال بانها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وذكر في الجامع اذا ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ولو امر برد الجارية فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى قيل لا يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط ولا يشترط ذكر اللون والشية في دعوى الدابة حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا وذكر سنه واقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم الشهود كذلك ايضا فنظر وا فاذا بعضه شيانه على خلاف ما قالوا بان ذكروا الشهود بانه شيء من الاذن وهذا الحمار مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا القضا للمدعي ولا يكون هذا خللا في شهادتهم كذا ذكر في فتاوى ظهير الدين وذكر في اخر كتاب الدعوى من كتاب الدعاوى والبينات ذكر في مجموع النوازل ادعى على رجل عند القاضي انه غصب منه غلاما تركيا وبين كل صفاته وطلب احضاره ليقيم البينة فاحضر غلاما خالف بعض اوصافه بعضها وصفه فقال المدعي هذا الذي حضر ملكي واقام البينة عليه تسمع دعواه وتقبل بينته قال وهذا الجواب مستقيم فيما اذا ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه تسمع دعواه وحمل كانه ادعاه ابتداء اما اذا قال هذا هو العبد الذي ادعيته اولا لا تسمع دعواه لمكان التناقض وهكذا ذكر الملتقط في دعوى عدة الفتاوي وذكر رشيد الدين في الباب الثاني من فتاواه ادعى زندنيجيا طوله كذا ذراعا وعرضه كذا واقام البينة على انه ملكه فحضر الزندنيجي ليسمع لكن يوم كان ذا انقص في الذرع او ازيد لا تقبل شهادته لانه ظهر كذب الشهود في الشهادة والوصف في الاشارة لغو في البيع والايمان اما في باب الشهادة اذا اشهد وابوصف وظهر خلاف ما شهد والا تقبل كما لو ادعى دابة وقال هذه الدابة التي سنها اربع سنين ملكي وشهد شهوده كذلك فظهر انها ازيد او انقص لا تقبل لظهور الكذب كذا هنا وذكر في الباب الاول من فتاواه ادعى الحديد وذكر ان وزنه سبعة امنا والحديد بحضر مجلس الدعوى فوزن الحديد فزاد على القدر المذكور او نقص قال تصح الدعوى والقضا اذا وجدت الشهادة عليه لان الوزن في المشار اليه لغو متى كان ازيد او انقص لا يمنع صحة الدعوى ومن هذا الجنس اعني رجلين حاسبين ظهور المدعا خلاف ما ادعى ذكر في العدة انه في دعوى الارض اذا ذكر انها تاخذ حنطة كيلا بذر ومن حدودها واصاب واخطا في البذر اختلف فيه المتأخرون وعلى هذا ادعى دارا وذكر انه وكذا بيتا فاذا هو انقص من هذا وفي فصل دعوى الدور والاراضي من فتاوي قاضي خان ادعى محدودا وذكر حدودها وقال في الحدين وفيها اشجار وكان المحدود تلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار

تغيير ماله حمل ومؤونة

العين والنفس

الحبس

بعد صحيحاً

لاتبطل دعوى المدعي وكذا لو ذكر مكان الاشجار حيطانا وقال في تعريفها اليسرى فيها شجر ولا حائط فاذا
فيها اشجار عظيمة لا يتصور حد وفيها بعد هذه الدعوى الا انه حدودها توافق الحدود وان ذكر بطل
دعواه ولو ادعى ارضا وذكر حدودها وقال هي عشر دبرات ارض وعشرة اجربة وكانت اكثر من ذلك
او اقل لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض تبذر فيها خمس مكاكيل فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود
وافقت دعوى المدعي لا تبطل دعواه لان هذا اختلاف يحتمل التوفيق وهو غير محتاج اليه وان وقع
الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بان ادعى على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية ولا يدري انه قائم
او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مقبولة وبينته مسموعة وان لم يبين القيمة اشار في عامة
الكتب الى انها مسموعة فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى على رجل انه رهن عنده ثوبا وهو منكر قال تسمع
دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى على غيره انه غصب منه جارية واقام البينة على ما ادعى تسمع دعواه
وبينته وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول تاويل ما ذكر في الكتاب
هذا وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه
بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس ومعنى الحبس ان يحبسه حتى يحضرها كي يعيد البينة على عينها
فان قال لا اقدر عليها حبسه لو قدر واخرجها ثم يقضي عليه بالقيمة اذا لم يخرج ذلك في غصب الفضل
واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه قال فخر الاسلام علي البزدوي اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي
ان يكلف المدعي بيان القيمة فان كلفه ولم يبين تسمع دعواه وان ادعى عقارا فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار
المدعاة ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة ثم يكتب حدود الدار فلو كتب لزيق دار فلان او كتب دار فلان
عندنا كلا اللفظين سواء افاده صاحب المحيط وقال جماعة من اهل الشروط يكتب لزيق دار فلان ولا يكتب
دار فلان لان الحد يدخل في المحدود وقلنا ليس كذلك لان الحد غاية والغاية لا تدخل تحت المغيا وان ذكر حدين
لا يكفي في ظاهر الرواية عن اصحابنا وان ذكر الثلاثة كفاه ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى
مبدأ الحد الاول وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة ومسائل تحديد العقار ستاتي
في فصل على حدة من مجموعنا هذا ان شاء الله تعالى وان ادعى مكيلا يذكر جنسه كالحنطة او الشعير ونوعه
كالسقية او البرية او الخريفية او الربيعية ويذكر ايضا صفته انها جيدة او وسط او ردية ويذكر
كذا من سرجه او سبيده ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا كذا قفيزا لان المقدر في الحنطة الكيل ويذكر بقفيز
كذا لان القفزان تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها
فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الخلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض
وان كان ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان الايفاء واذا كان من قرض لا يلزم الاجل
فيه وذكر رشيد الدين في فتاواه لو ادعى الدخن او الذرة ذكر انه دخن احمر نقي وسط ولا بد ان يذكر انه خريفي
او ربيعي ونوع ... جملة فلا بد من التعيين ويذكر في السلم بيان شرائطه من اعلام جنس راس المال وغيره
ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده في المجلس حتى يصح عندنا ... ولو قال بسبب
سلم صحيح ولم يبين شرائطه كان شمس الاسلام محمود الاوزجندي يفتي بصحة الدعوى وغيره من المشايخ كانوا لا يفتون
بصحتها لان للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليها الا الخواص من الناس وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت

الدعوى

الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا بد من تعدادها لصحة الدعوى عند عامة
المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان لم يكن له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب صحيح وسئل جدي شيخ الاسلام
برهان الدين عن كاتب فاضل كتب فيه كفل عنه بامره كفالة صحيحة يكفي ذلك ام لا قال في جنس هذه المسائل
اختلاف في بعضها ذكر انه يكفي وفي بعضها ذكر انه لا يكفي كما في السلم والفتوى بعض ذلك لان المسئلة اذا كانت
مختلفة في الصحة وعدم الصحة فاذا ذكر انه صحيح يحتمل انه اعتقد ذلك المذهب فكان اللائق ان يبين ويقول
كفل عن فلان وقبل هو في المجلس او بين ان المكفول له والكفيل حنفيا المذهب فيصح على مذهبه ويذكر
في القرض ان المقرض اقرضه من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير
ومعبر لا يملك المطالبة بالاداء ويذكر ايضا القبض وصرف المستقرض ذلك الى حوائج نفسه ليصير ذلك دينا
عليه بالاجماع لان عند ابي يوسف رحمه الله القرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه الى الحوائج لنفسه
وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود وذكر في مجموع
النوازل استقرض من رجل طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال فاخذه الطالب
بحقه فليس له ذلك ولكن يؤمر المطلوب حتى يوثق له كي يوفيه في البلد الذي استقرض فيه وفي اجارات
فوائد ظهير الدين المرغيناني عن الامام شرف الدين التواجري استقرض من اخر كيلا ثم وقع الجلاء وانتقل
اهل البلدة الى بلدة اخرى وطالبه بالقرض الذي كان فيه والمستقرض يسلم في البلد الذي استقرض فيه
والقيمة مختلفة في البلدين قال شمس الائمة السرخسي يلزمه قيمته في موضع القرض على قول محمد وقال الامام
الامام ابو اليسر يلزمه مثل ما قبض فان لم يجد يجب قيمته اينما اخذه ولو ادعى حنطة بسبب الشراء لا بسبب السلم
ففي اي موضع يطالبه اشار القاضي الامام فخر الدين قاضيخان والقاضي الامام ظهير الدين في فتاواهما الى انه
يطالبه بتسليمها في الموضع الذي كان البيع فيه فانهما ذكرا انه اذا باع حنطة في ملكه وله حنطة من نوع واحد في
موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة وقال بعت منك كذا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري
مكانها كان له الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان وان شاء ترك فهذا اشارة الى انه لا يكون له ان
يطالبه بالتسليم في غير ذلك الموضع وذكر رشيد الدين اذا ادعى عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر
باي سبب لا بد من بيان السبب لانه اذا كان بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عينا
وان كان بسبب القرض او بسبب مبيع تعين مكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان كان بسبب الغصب
او الاستهلاك يكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك وذكر القاضي الامام
جلال الدين دعوى المثليات لا تصح الا بعد بيان السبب لاحتمال ان السبب الموجب هو الغصب وانه
يختلف باختلاف موضع الغصب في المطالبة وذكر في غصب الايضاح المغصوب اذا كان قائما في يد الغاصب
فالمغصوب منه ياخذ عينه لانه مثلي اذا كان المغصوب او لم يكن لحمله مؤنة فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى
غصب المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم ان له حمل ومؤنة المطالبة وكذا ذكر
في الذخيرة لو ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط انه لا بد وان يذكر مكان الغصب وذكر في دعوى
العدة اذا ادعى الوديعة لا بد من ذكر موضع الايداع انه في اي مصر سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن وفي
دعوى الغصب ان لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط موضع الغصب وفي غصب عين مثلي او استهلاكه ينبغي ان

بين

يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة انها قيمة اي اليومين وذكر ايضا في العدة اذا ادعى الف دينار بسبب استهلاك الاعيان لا بد وان يبين قيمتها في موضع الاستهلاك وكذا لا بد وان يبين الاعيان فان منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم ومن هذا الجنس مسائل في فصل التصرفات الفاسدة وفي جنس القرض دعوى الكيلي بالوزن ولو ادعى الحنطة او الشعير بالامناء وبين اوصافها قيل لا تصح هذه الدعوى وقيل تصح والمختار للفتوى انه يسئل المدعي عن دعواه فان ادعى بسبب القرض او الاستهلاك لا يفتى بالصحة لان ذلك مضمون بالمثل وان ادعاه بسبب بيع عين من اعيان ملكه حنطة في الذمة او بسبب السلم يفتى بالصحة كذا ذكر في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين وان ادعاه بسبب البيع او السلم يفتى بالصحة وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه وما يثبت كيله بالنص اذا اسلم فيه وزنا ففيه روايتان عن اصحابنا رحمهم الله تعالى وذكر الحسن في المجرد انه اذا اسلم في التمر وزنا لا يجوز وروى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز واستفتي ائمة بخارا عمن باع مائة من من الحنطة لا على وجه السلم ولد حنطة في ملكه هل يجوز بيع الحنطة عينا لا بطريق السلم بالوزن فاجاب القاضي الامام ظهير الدين فيه اختلاف المشايخ فعلى هذا لو ادعى الحنطة بسبب البيع منا ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ ايضا وذكر في العدة اذا ادعى الف من من الحنطة بالوزن لا يصح وقيل يصح وفي الذخيرة والمختار اعتبار العرف اما في الاشياء الستة المقدر هو الكيل في الاربعة منها وهي الحنطة والشعير والتمر والملح وفي الذهب والفضة المقدر هو الوزن وذكر في الذخيرة ثم اذا ادعاها بكيله حتى صحت الدعوى بلا خلاف واقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة او الشعير ولم يذكروا الصفة في الاقرار قبلت بينته في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانه يتفاوت لانكباسه بالكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد ان يذكر خشكار او شستة ويذكر مع ذلك كونه منخولا ويذكر مع ذلك انه جيد او وسط او ردي فان كان المدعى وزنيا فانما تصح الدعوى اذا بين الجنس بان قال ذهب او فضة وبعد ذلك ان كان مضروبا يقول كذا دينارا ويذكر نوعه بخاري الضرب او نيسابوري الضرب قالوا وينبغي ان يذكر صفته انه جيد او وسط او ردي وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان في البلدة نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا وان كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء ولا صرف للبعض على البعض اي لا فضل يجوز البيع ويعطي المشتري البائع اي نقد شاء الا ان في الدعوى لا بد من تعيين احدها وان كان احد النقدين اروج وللاخر فضل فالعقد جائز ويصرف الى الاروج وراينا عن الاسروشني واذا كان في البلد نقود واحدها اروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو اقر لعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود حمر لا يصح ما لم يبين بخلاف البيع فانه يصرف الى الاروج في البلد وعند ذكر البخاري والنيسابوري لا حاجة الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ وذكر النسفي انه اذا ذكر احمر خالصا كفاه وان لم يذكر الجيد ولا بد من ذكر انه من ضرب اي وال عند بعضهم وعند الاخرين لا يشترط ذلك واذا ذكر كذا دينارا نيسابورية منتقدة لعين سره كرده لا حاجة الى ذكر الجودة مع ذلك وهو الاصح وان لم يكن الذهب مضروبا لا بد من ذكره في الدعوى كذا دينارا وانما يذكر كذا مثقالا وهذه الجملة من فتاوى ظهير الدين وذكر في الذخيرة اذا كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السواء كما كانت الغطريفية والعدلية وبيان

ديارنا بل هذا لا يجوز البيع لغير بيانه وكذا لا يصح الدعوى من غير بيانه وان كان احد النقدين اروج وللاخر فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج وتصير الدنانير كالمنطوق في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا كان مضى زمان طويل من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم الاروج وقت العقد فحينئذ لا بد من البيان للاروج وقت العقد وان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا بد من بيان الصفة على كل حال وان كان فيه غش يذكر ذلك ويقول الذهب نوعي او الذهب هشتي وما اشبه ذلك وفي العدة ذكر ظهير الدين في فوائده اذا ادعى عشرة دنانير حمرا ناصحة جيدة ولم يقل رائجة تسمع وهل يشترط في دعوى الدنانير ان يقول ده دهي او ده هشتي قال بعضهم يشترط وكذا في النقرة وقيل لا يشترط وان كان المدعى نقرة فان كانت مضروبة يذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويذكر صفتها ويقدرها انه كذا درهما وزن سبعة لان وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ذهب وان كانت غير مضروبة ان كانت خالية عن الغش يذكر انها فضة خالصة ويذكر نوعها نقرة كلجية او نقرة طمغاجي ويذكر صفتها انها جيدة او وسط او رديئة وقيل اذا ذكر طمغاجي كفاه ولا حاجة الى ذكر الجودة وبمجرد قوله بيضا الكيمي ما لم يذكر انها طمغاجية او كلجية لا ترتفع الجهالة وان كان المدعى دراهم غالبة الغش ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها ومقدار وزنها وصفتها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها وان كان ادعى على آخر مائة عدلية عقيبا وهي منقطعة عن ايدي الناس وقت الدعوى ينبغي ان يدعي قيمتها فان المغصوب متى كان من ذوات الامثال وقد انقطع عن ايدي الناس يجب القيمة وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف يعرف بمعرفته في انواع الضمانات من هذا المجموع ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لانه لو كان ثمن مبيع فبالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند ابي حنيفة ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قبضه وهو قائم وان كان هالكا او مستهلكا وجب رد مثله ان كان مثليا ورد قيمته ان لم يكن مثليا وان كان بسبب القرض او النكاح او الغصب يجب القيمة فلا بد من بيان السبب لنظر هل له ولاية الدعوى ام لا في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله ومن ادعى عينا فان كان الغصب المدعى عينا قائما تسمع الدعوى بحضره عند الاشارة اليه وحينئذ تستغني عن ذكر الاوصاف وبيان الوزن والنوع وان كان دينا فان كان في اوانه فلا بد من بيان المقدار والنوع والصفة مفقولا او تبريا طالعي او طاهري او بسيد او الخامديا والنزكي او التكري على حسب اختلاف انواعه ثم يذكر جودته او وساطته او رداءته وان كان بعد الانقطاع وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت فالقاضي يقول للمدعي ماذا تريد في الحال تعين الغصب او قيمته فان قال عين الغصب فالقاضي لا يسمع دعواه وان قال القيمة فالقاضي يامر ببيان سبب الوجوب لان الغصب ان كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل التسليم وان كان بسبب السلم او الاستهلاك او القرض فبالانقطاع لا يسقط ذلك عن ذمته فيستقيم المطالبة بقيمته في الحال ان كان لا ينتظر وجوده اوانه الى الخلة عن ظهير الدين المرغيناني قالوا وفي بعض هذه المسائل نظر فانه قال في السلم يستقيم المطالبة بالقيمة وليس كذلك لان اخذ قيمة المسلم فيه اعتياض عنه قبل قبضه وذا لا يجوز ولكن يطالبه برأس المال ان شاء وقال العيب اذا كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل القبض وليس كذلك فانه ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصرف ان من اشترى شيئا بقفيز من رطب في الذمة ثم انقطع اوان الرطب لا ينتقض العقد وكذا لو

اشترى شيئا بعشرين من رطب والرطب منقطع من ايدي الناس يجوز بخلاف ما لو اشترى شيئا بدراهم او فلوس
ثم انقطعت الدراهم او الفلوس قبل القبض حيث ينتقض العقد عند ابي حنيفة وهو قول محمد في رواية كتاب
الصرف والفرق ان الدراهم لو انقطعت ينقطع لا الى غاية معلومة والرطب ينقطع الى غاية معلومة فيكون
في ابقاء العقد فائدة الا ترى ان العصير المبيع اذا تخمر قبل القبض لا ينفسخ البيع لان التخمر الى غاية معلومة
فيكون كذا ولو مات المبيع قبل القبض ينفسخ البيع والفرق ما اشرنا اليه انفا كذا في الذخيرة وفي فتاوى
ظهير الدين ولو ادعى العنب بسبب الشراء بان ادعى انه اشترى من المدعى عليه الف من من العنب الطائفي الاحمر
حين كان في ملكه وطالبه بالتسليم وقت الانقطاع فان كان في يد المدعى عليه لزم التسليم هذا المقدار من العنب
يامره القاضي بالتسليم وان لم يكن في يده شيء لا تسمع دعوى المدعي العنب عليه لانه لا يخلو اما ان هلك العنب
المبيع في يد البائع او استهلكه هو او غيره فان هلك او استهلكه البائع قبل التسليم ينفسخ البيع وان كان بفعل
اجنبي يخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز واخذ الضمان من المستهلك فانه ذكر في بيوع شرح الطحاوي
هلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع اذا كان بآفة سماوية او بفعل البائع او بفعل المبيع يبطل البيع وان
كان بفعل المشتري لصيرورته قابضا ويتقرر عليه الثمن وان كان بفعل اجنبي يخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان
شاء اجاز وقد وقعت مثل هذه المسئلة وهو رجل اشترى الف من حنطة معينة فاستهلكها البائع قبل التسليم
الى المشتري فاجاب القاضي انه ينفسخ البيع على المشتري وانه خلاف الرواية على ما قررنا هنا وذكر رشيد الدين
في الذخيرة اذا ادعى نوعين من العنب بان ادعى العشر من العنب العلائي والورجيني الحلو والوسط لا بد ان يقول
من العلائي كذا ومن الورجيني كذا لا بد وتذكر لا يدري القاضي باي قدر يقضي من كل نوع فعلى قياس هذه
المسئلة اذا باع الف من من العنب الطائفي والحامدي ولم يبين مقدار كل نوع منه ينبغي ان لا يجوز لما فيه من الجهالة
المفضية الى المنازعة وذكر في الجامع في الفتاوى اذا ادعى كذا كذا عنبا طائفيا لا يصح ما لم يقل احمر او
ابيض وكذا في العنب الحرماني لا يصح ما لم يقل احمر او ابيض قال السيد الامام الاجل ناصر الدين ولي وهذا الشرط
نظر اذا ادعى وقر زماذا او سفرجل لا بد ان يذكر الوزن لان الوقر يتفاوت ويذكر في ذلك الصغر والكبر
والحلاوة والحموضة ثم يؤمر بالاحضار وقيل ينبغي ان لا يشترط ذكر هذه الاشياء في دعوى الاحضار ولو ادعى
على غيره انه باع عينا مشتركا بيني وبينه واني قد اجزت البيع حين وصل الي الخبر البيع فواجب عليه تسليم نصف
الثمن الي لا يصح هذه الدعوى ما لم يذكر في الدعوى ان هذا العين كان قائما في يد المشتري وقت الاجازة ولا
بد من ذكر ذلك ومن ذكر رواج الثمن وقت الاجازة فانه لو صار كاسدا لوقته لا تعمل الاجازة وكذا لا بد
من ان يذكر قبض البائع الثمن من المشتري لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء والوكيل لا يطالب بتسليم
الثمن قبل القبض من المشتري وكذا يسئل القاضي المدعى عليه ان العين كانت مشتركا بينكما شركة ملك او شركة عقد فان
قال شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط وان قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة لان
العقد قد نفذ حال وجوده ولكن يشترط قبض الثمن ليصح مطالبته بادا نصف الثمن وفي دعوى الرهن واشباهه
اذا كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه فاذا كانت الدعوى بسبب الاستهلاك او بسبب
القرض او بسبب التمنية لا يحتاج الى الاحضار وفي دعوى الديباج والجوهر هل ذكر الوزن الصحيح انه
يشترط وذكر في الجامع والفتاوى ان في دعوى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن فقال ابو الجواهر

ان الجوهر من المتقين صورة اذا اتفقا وزنا وزنا يتفاوت فيهما لان الاثقل اصلب ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان
واما لا يشترط ذكر الوزن ان امكن حاضرا فان كان عينا حاضرا لا يشترط ذكر اوصافه ادعى على اخر صد
كاك لا يصح الا بعد بيان السبب لان في السلم في الخبز اختلافا وفي الاستقراض كذلك لا يجوز السلم والاستقراض
في الخبز عند ابي حنيفة لا وزنا ولا عددا او في الاستهلاك يجب القيمة وان بين انه ثمن المبيع تصح الدعوى لكن
ينبغي ان يذكر في الدعوى الكعك المتخذ من دقيق الحنطة المغسول او غير المغسول وكذا ينبغي ان يذكر
ان وجهه ابيض او من عفر وكذا ينبغي ان يذكر ان على وجهه سمسما ابيض او اسود وفي دعوى القطن لا بد ان
من البخاري او القطن الشاشي ويذكر انه يحصل من كذا استارا منه كذا استار من المحلوج وقيل هذا ليس بشرط وعليه
الفتوى ادعى كذا استار من الحنا لا بد وان يذكر الجيد او الوسط او الردي ويذكر حنا ترك او حنا سودة او كوفية
لترتفع الجهالة وكذا لو ادعى قدرا من التوتيا ينبغي ان يذكر في دعواه كوفية او ناكوفية وبدونه لا تصح
الدعوى لمكان الجهالة ولو ادعى كذا عددا من الابرة او المسلة فان كان عينا فلا بد من الاحضار والاشارة
اليه وعند ذلك يستغنى عن ذكر الاوصاف وان وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب لانه لا يجب
في الذمة الا بالاستهلاك لان الابرة والمسلة من ذوات القيم وكذا لا يجب بالقرض لان القرض لا يجوز وانما يجب
بالسلم او بجعل ثمنا في المبيع وحينئذ يحتاج الى بيان النوع والصفة لترتفع الجهالة وان ادعى لحما من الجنب
او من محل اخر بعينه لا بد من السبب لانه لا يجوز ان يكون بسبب السلم فانه لا يصح عند ابي حنيفة ويجوز ان يكون
بسبب الاستهلاك وفي استهلاك اللحم اختلاف المشايخ انه مضمون بالقيمة او بالمثل ويجوز ان يكون بسبب الثمن
وحينئذ تصح الدعوى اذا بين اوصافه وموضعه بناء على ان المكيل والموزون اذا استعمل استعمال الاثمان فهو
ثمن وانه مشكل لان المحل الذي لا يصح به السلم لم يصح الفضلين ولو ادعى ثمن مبيع مقبوض ولم يبين ماذا كان المبيع قال
صاحب المحيط نقلت في الباب الثاني من دعوى فتاوى رشيد الدين وفي الذخيرة ولو ادعى على اخر ثمن مبيع
مقبوض ولم يبين المبيع او يحده ولم يحده يجوز وهو الاصح وكذا في دعوى مال الاجارة المفسوخة
لا يشترط تحديد المستاجر لان هذا في الحقيقة دعوى الدين ولذا ذكر في فتاوى ظهير الدين وعلى قياس هذا
مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها ادعى على اخر انه استاجر المدعي ليحفظ عنبا له وضيعه
كل شهر بكذا وقد حفظ مدة كذا فواجب عليه اداء الاجرة المشروطة ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى
ينبغي ان تسمع الدعوى لان هذا ايضا دعوى الدين في الحقيقة وقد ذكرنا هذه المسئلة في مسائل الاجارة المعقودة
المشروطة ولو ادعى ثمن مبيع غير مقبوض لا بد من احضار البائع مجلس القضاء حتى يثبت البيع عند القاضي
بخلاف ما اذا ادعى ثمن مبيع مقبوض فانه لا يشترط الاحضار لان هذا دعوى الدين في الحقيقة ولو ادعى عليه
انه اشترى هذا العين من فلان وهو فضولي وانت ايها المالك اجزت البيع فادفع الي العين ولم يذكر
للفضولي اسم ابيه وجده هل تصح كانت واقعة الفتوى وذكر في شرح دعاوى الذخيرة هذه
المسئلة مطلقا وقال لا تسمع وصورتها ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه اشتريت هذه الدار من
فلان وانت اجزت البيع لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي وفي دعوى السعاية لا يشترط ذكر قابض المال
ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى على انسان انه اخذ مني كذا بسبب انك سعايت كرده بناحق با اصحاب
سلطان وشهد الشهود كه ان فلان سعايت كرد بيه اصحاب سلطان بناحق بر اين مدعي را با اصحاب

سلطان لسيد بن ما حقوا زين يدعي بسبب سعايته ابن يدعي على ابن بعد ارماله موصوف بهذه الدعوى صحيحة
والشهادة عليها ايضا صحيحة وان لم يذكروا قابض المال على التعيين لانه يدعي عليه بسبب سعيه فان اخذه لذلك منه
بسعيه ان يكون للمأخوذ مضمونا على الساعي اياكان الآخذ فتصح الدعوى والشهادة عليه • وذكر رحمه الله
وانما في مجرد دعوى السعاية فلابد ان يعين السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه ام لا فانه يجوز انه سعى
الى اصحاب السلطان وقال له علي حق واجب فامره بالدفع الى فلان ليوفيه مالا او اخذ والجعل منه فهذه
السعاية لا يكون موجبة للضمان لانها حق • وكذا اذا سعى وقال انه يحيى الى اراق فاخذه السلطان واخذ
منه المال بهذا السبب لا يكون هذا موجبا للضمان لانه تكلم بما هو صدق وهو جاهد للحسبة فهذا فلا يكون
سعاية موجبة للضمان والموجبة للضمان ان يكون بكلام كذب يكون ذلك سببا لاخذ المال منه او لا يكون صدق
اقامة الحسبة كالو قال عند السلطان ان فلانا وجد مالا وقد وجد المال فهذا موجب للضمان لان الظاهر
ان السلطان ياخذ منه المال بهذا السبب فان ادعى الضمان على الامر انه امر فلانا واخذ منه كذا من المال
فان كان الامر سلطانا فالدعوى عليه صحيحة مسموعة وان لم يكن سلطانا فالدعوى عليه غير صحيحة وهذا لان امر
السلطان اكراه لانه لو لم يمتثل يعاقبه • ولو هدده السلطان بالعقوبة على ان ياخذ مال الغير ففعل كان
الضمان على السلطان دون المأمور فاما امر غير السلطان فليس باكراه وكان مخيرا في الامر لا يلزم الامر
لعدم خروج الامر من البين وبقي الفعل مضمونا على المامور • وان ادعى الضمان على الامر سلطانا لا تصح الدعوى
على المامور وان لم يكن سلطانا تصح الدعوى على المامور قلت • وذكر في السير الكبير ان مجرد امر السلطان
باكراه • وذكر ان من الناس من جعل مجرد امر السلطان اكراها وان كان المامور لا يخاف على نفسه ان لم يفعل
هذا الشان الا انه مجتهد فيه • غصب جمدا او استهلكه فادعى عليه الجمد عند الانقطاع لا تصح لان في حالة
الانقطاع لا يبقى دفع الجمد واجبا وان كان الجمد رزقه وان الاشارة فله ان يدعي قيمته يوم الخصومة كذا
ذكر رشيد الدين • ولو ادعى حالين وبين صفة احدهما ولم يبين صفة الآخر ولا نوعه واقام بينة على ذلك الفصل
ان كانت الشهادة واحدة لعلى لا يقضي القاضي بالمال الذي بينه ووصفه لانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها
بطل كلها كذا ذكر في الجامع في الفتوى ووضع المسئلة فيما اذا ادعى الحنطة وشيئا آخر • وذكر رشيد الدين في
فتاواه ان القاضي يقضي بالمال الذي بين نوعه وصفته والفساد بسبب الجهالة في احدهما لا يتعدى الى الآخر
وفي دعوى التبر اذا بين نوعه ووصفه وجنسه وقيمته لابد ان يذكر انه بالزيادة خرجه باطلا ان اي
هل هو للرجال او للنساء صغير او كبير فيا معين • ذكر في الذخيرة ادعى طاحونة في يدي رجل وبين حدودها
وذكر الادوات القائمة في الطاحونة الا انه لم يسم الاداة وان لم يذكر قيمتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل
تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الاداة وان القائمة والاول اصح كذا ذكر في الذخيرة • وفي فتاوى رشيد الدين ادعى
ادوات خراس خانه مركبة مع اصله ينبغي ان يذكر قدر الذرعان للعرصة ليصير معلوما ويذكر ما فيها من المركبات
ايضا **واقعة الفتوى** شكى رزى دعوى كرد وبين حدود الكرم وقال جميع ما في هذا الحدود
من السكنجات ملكي ولم يسم السكنجات هل تصح الدعوى ينبغي ان لا تصح الدعوى ما لم يبين السكنجات ويعرفها
ويصفها لانه لم يدع المحدود وانما يدعي ما فيه فلابد من البيان • وفي دعوى الدين على الميت اذا كتب توفي
فلان قبل اداء شي من ذلك وخلف من التركة في يد هذا الوارث ما يفي بهذا الدين وزيادة تسمع هذه الدعوى وان

تصرف المريض مع وارثه بعقد بوصف الصحة

لم يبين اعيان التركة وعلى الفتوى لكن انما يامر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليه
وعند انكار وصول التركة اليه لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده ما يحصل به الاعلام
هكذا الحكي في المحيط فتوى شمس الاسلام الاوزجندي • وذكر الحاكم في شروطه اذا ادعى الدين على الميت
لا حاجة الى ذكر كل الورثة ويكفيه ذكر وارث واحد حضر مجلس الحكم فيقول واجب عليه اداء ذلك من تركة
الميت • وان كان المدعى عليه وصيا قلت وانه اوصى اليه هذا الذي حضر معه في امور واحد وفاته فواجب
عليه اداء ذلك من تركة الميت التي هي في يده • وان ادعى الدين بسبب الوراثة لابد من بيان كل الورثة عن
شمس الاسلام الاوزجندي • ادعى على آخر عينا في يده وقال هذا كان ملك ابي مات وتركه ميراثا لي
ولفلان الغائب وسمى عدد الورثة الا انه لم يبين حصة نفسه فهذه الدعوى صحيحة وان اقام البينة
على دعواه تسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لابد وان يبين حصته • وان بين حصته ولم يبين عدد
الورثة بان قال مات ابي وتركه هذا العين ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالب بتسليم ذلك
لا تصح هذه الدعوى • ولابد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو بين كان نصيبه انقص مما سمى اذا ادعى دارا
من تركة والده انه اشتراها منه في مرضه وانكر باقي الورثة ذلك قيل لا تصح هذه الدعوى لان المرض قد
يكون مرض الموت وقد لا يكون وبيع المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين عند ابي حنيفة حتى لا يجوز
بيعه من الوارث لا يجوز وان كان بمثل القيمة الا باجازة باقي الورثة وكانت هذه مجهولة الوصية على احد
التقديرين فلا تصح بالشك وقيل تصح لان تصرف المريض مع وارثه ينعقد بوصف الصحة حتى لو اجاز بقية الورثة
ذلك ينفذ فالبطلان لعارض عدم الاجازة بشرط ان يكون مرض الموت فما لم يعلم انه هذا مرض الموت كان للتصرف
حكم الصحة فيكون الدعوى صحيحة • ادعى على غيره انه وصي باع المشتري منه كذا وكذا في حال صغري بكذا ومات
قبل استيفاء شي من الثمن فادفع الي من الثمن فقد قيل لا تصح هذه الدعوى لان بعد موت الوصي حق قبض
الثمن لوارثه او لوصيه فان لم يكونا فالقاضي ينصب له وصيا • وعلى قول من يقول من المشايخ في الوكيل بالبيع
اذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض ينتقل الى الموكل ينبغي ان يقال هاهنا حق القبض ينتقل الى الذي بلغ بعد
صباه وتصح منه دعواه وقد مر شي منه في اخر مسائل القضاء في اخر الفصل الاول • باع دار غيره وسلمها
الى المشتري فادعاها المالك على البائع اذا اراد اخذ الدار لا تصح دعواه لانها ليست في يد البائع وان
اراد تضمينه بالغصب فعلى الخلاف المعروف ان غصب العقار هل يتحقق موجبا للضمان • وفي وجوب الضمان
بالبيع والتسليم روايتان • وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن تصح دعواه هكذا ذكر المسئلة في الذخيرة • وفي
فتاوى رشيد الدين قلت وكتب في المحيط في الفصل الخامس عشر في المتفرقات من كتاب الغصب وان باع
الغاصب المغصوب من رجل واجاز المالك صحت الاجازة اذا استجمعت الاجازة شرائطها وهي قيام البائع
والمشتري والمعقود عليه وان يكون الاجازة قبل الخصومة حتى لو كان المالك قد خاصم الغاصب في المغصوب
وطلب من القاضي ان يقضي له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة لا تصح اجازته هكذا ذكر شمس الائمة
الحلواني وشيخ الاسلام خواهرزاده • وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الاجازة صحيحة في
ظاهر الرواية وذكر في النوادر انها لا تصح • وذكر في اخر الفصل الخامس والعشرين من ادب القاضي من نسخة
المحيط بخطي دار في يد انسان ادعى انها آخر انه غصبها منه فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لي وقفها على كذا

اجابات الوكيل بالبيع ... التفصيل ...

وكذا لو اراد المدعي تحليفه على قول محمد خلافا لهما بناء على ان غصب الدار يتحقق عند محمد خلافا لهما والفتوى
على قول محمد دفعا للحيلة هكذا قاله في المحيط ويحتمل ان يكون مراده ان الفتوى على قول محمد في مسئلة غصب
العقار انه يتحقق وعلى هذا ينبغي ان يكون في المسئلة الاولى اذا اراد تضمين البائع يفتى بان له ذلك ويحتمل ان
مراده ان الفتوى على قول محمد في المسئلة الاخيرة وهي مسئلة التحليف لا في غيرها بدليل انه علل ذلك بقوله دفعا للحيلة
ولا تتقيد هذه المسئلة لو لم يفت بقول محمد ولم يحلف الغاصب الواقف حتى لا يكون لمدعي الغصب منه منفعة
ملكه عليه بان الدار صارت كالمستهلك بصيرورتها وقفا باقرار المدعى عليه ومتى لم يمكن تحليفه لا يمكن ان يحلف
المتولي ولا الموقوف عليهم ولا كذلك غيرها من الصور يوضح ما ذكرناه ما قال في المحيط في هذه المسئلة الاخيرة ولو
اراد ان يحلفه ليأخذ العين منه لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة بيعا ورهنا ووقفا • وذكر رشيد الدين
ايضا رجل غصب من رجل عبدا فاقام آخر البينة على الغاصب ان ذلك العبد ملكي وقضي له به ثم اقام المغصوب
منه بينة على الغاصب ان ذلك العبد ملكي لا تقبل بينته لان دعوى الملك لا تنفع الا على ذي اليد لكن لو ادعى
على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان • الا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول صحيح
وان كان العين في يد غاصب الغاصب • وفي دعوى غصب نصف الدار شايعا هل يشترط ان يبين كون جميع الدار
في يد المدعى عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يشترط لان غصب نصف الدار شايعا لا يكون الا بكون كل الدار في يده
وقال بعضهم غصب نصف الدار شايعا متصور بان تكون الدار في يدي رجلين فغصبه من يد احدهما يكون
غصبا لنصف الدار شايعا كذا ذكر في شروط القاضي جلال الدين رحمه الله تعالى • وذكر في الذخيرة اذا ادعى على آخر
ثلثة اسهم من عشرة اسهم من هذه الدار وقال هذه الاسهم الثلاثة ملكي من عشرة اسهم من هذه الدار المحدودة
ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذا الشهود لم يشهدوا ان جميع هذه الدار في يده فهذه الدعوى
صحيحة والشهادة مقبولة • ادعى دارا في يد رجل انها له وفي يد المدعي عشر العشر حق فاحتاج المدعي الى اقامة
البينة ان الدار في يد هذا المدعى عليه وان اقر هو انها في يده اذا ادعاها مطلقا • اما اذا ادعاها بسبب الشراء
من ذي اليد واقر ذو اليد انها في يده وانكر الشراء فانه لا يحتاج المدعي الى اقامة البينة على اليد هكذا ذكر
رشيد الدين في فتاواه والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على صاحب اليد تصح على غير صاحب اليد وههنا
يدعي عليه التمليك والتمليك كما يكون من صاحب اليد يكون من غير صاحب اليد فاذا لم يثبت اليد باقراره لا يمنع صحة
الدعوى اما في دعوى الملك المطلق المدعي يطلب من القاضي دفع التعرض وازالة اليد وطلب ازالة اليد لا يكون
الا من صاحب اليد وباقرار ذي اليد لا يثبت كونه في يده • ادعى على آخر انه شق في ارضه نهرا او ساقية الماء
الى ارضه لا بد وان يبين الارض التي شق فيها النهر وان يبين موضع النهر انه من الجانب الايمن من هذه الارض
او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه كذا في الذخيرة • وذكر قاضي خان في فتاواه ويبين عمقه
ايضا فاذا بين ذلك ان اقر المدعى عليه بذلك لزمه وان انكر حلفه بالله ما احدثت في ارض هذا الرجل هذا
النهر الذي يدعي وكذا لو ادعى انه بنى في ارضه شيئا لا يلتفت الى دعواه حتى يبين الارض ويصف البناء طوله
وعرضه وانه من الخشب او من المدر وكذا ان ادعى غرس الشجر في ارضه فهو على ما ذكرنا فان بين المدعي ذلك
اذا اقر المدعى عليه امر برفع البناء والشجر وان انكر حلفه بالله ما بنيت هذا البناء او ما غرست هذا الشجر في ارض
هذا الرجل فان نكل امر برفع البناء والشجر • وذكر قاضي خان في زيادات فتاواه شهد على رجل رجلان انه نقض حايطا

المطلق

له الآن ان ذكر واحد من الحايط ولم يبينوا الطول والعرض جازت شهادتهم وان لم يذكروا ذلك لانه لا بد من بيان
الحدود والطول والعرض ليعرف القاضي قيمته بالنسبة الى اهله قال رحمه الله تعالى انه لا بد ان يذكروا انه من
المدر او من الخشب ويبينوا موضعه لان الحايط من المدر يخالف الحايط من الخشب فيختلفان اختلافا فاحشا
وان ادعى مسيل ماء في دار رجل لا بد وان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وينبغي ان يبين موضع المسيل انه في
مقدم البيت او مؤخره وكذلك اذا ادعى طريقا في دار انسان ينبغي ان يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار
كذا في الذخيرة • وفي فتاوى رشيد الدين ينبغي ان يكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة ان لي عنده كذا
وديعة فامره بحضوره لا يتم على البينة على انه ملكي ان كان منكرا وان كان مقرا فامره بالتخلية حتى ارفع ولا يقول
فامره بالرد لان مؤنة الرد على المودع غير واجب والامر بالاحضار انما يكون اذا كان منكرا اما اذا كان مقرا فلا يصح الامر
بالاحضار لكن يطالب بالتخلية حتى لو ادعى ان في يده قرطة قلب من الذهب فواجب احضاره للقلب لا يتم البينة
فان كان يجحده لابد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لما ذكرنا ان هذا اليد لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار وفي
دعوى الوديعة المجحودة لا بد ان يقول ان كانت قايمة فعليه ردها وان كانت هالكة فعليه رد مثلها او قيمتها
لعد الجحود لان الهلاك قبل الجحود لا يوجب الضمان وان كانت مستهلكة ينبغي ان يذكر جهتها لان الاستهلاك قبل الجحود
من غيره لا يوجب الضمان على المودع اما الاستهلاك بعد الجحود يوجب الضمان عليه وعلى المستهلك كذا ذكر رشيد الدين
وذكر ايضا في دعوى الوديعة والبضاعة بسبب الموت مجهلا لا بد وان يبين قيمته يوم الموت لان الواجب عليه
اداء قيمته يوم الموت وكذا في دعوى مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا لا بد وان يبين مال المضاربة يوم مات
مجهلا نقدا او عرضا لانه اذا مات مجهلا والمال عروض كان له ولاية الدعوى بقيمته ملكا للعروض • وكذلك في دعوى
مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد وان يبين انه مات مجهلا لمال الشركة امر مات مجهلا للمشتري بمال الشركة لان مال
الشركة مضمون بالمثل والمشتري مضمون بالقيمة وقد ذكرنا قبل هذا ان في دعوى الوديعة لا يستقيم المطالبة بالرد
والتسليم لان الواجب على المودع التخلية لا الرد والتسليم ويكون مؤونة الرد على المودع فعلى هذا في سائر الامانات
التي يكون فيها مؤنة الرد على المالك لا يستقيم المطالبة والتسليم كمال المضاربة والشركة والمستعار اذا فرغ المستعير
من استعماله فانه لا يستقيم دعواه على الرد والتسليم وانما يطالبه بالتخلية • وفي العارية والغصب يطالبه بالرد والتسليم
لان الرد يجب على الغاصب والمستعير • وفي الرهن لو ادعى الراهن تسليم الرهن على المرتهن هل يصح ذكر في عارية
شرح الطحاوي ان مؤونة رد الرهن على الراهن فعلى هذا لو طالبه الراهن بالرد والتسليم الاصح لانه لا يجب عليه
ذلك وانما يطالبه بالتخلية كما في الوديعة وذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع في باب من الضمان في كتاب الجنايات
بثلاثة ابواب ان مؤنة رد المرهون على المرتهن فعلى هذا ينبغي ان يصح دعوى الرد والتسليم على المرتهن كالمستعير وفي
فتاوى رشيد الدين في دعوى الاكراه على البيع والتسليم ينبغي ان يقول اني بعت هذه الدار منه مكرها وسلمتها اليه مكرها
ولي حق الاسترداد منه فاسترده صحت الدعوى ولو كان قبض الثمن يذكر وقبضت الثمن مكرها ايضا ويقيم البينة على
جميع ذلك اما لو ادعى انه ملكي وفي يده بغير حق يكون مبطلا في دعواه لان في بيع المكره يثبت الملك اذا اتصل به القبض
وعلى هذا في الاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي ان يكون كذلك • وذكر رشيد الدين لو ادعى الاسترداد بسبب
البيع الفاسد ليستفسر عن بيان سبب الفساد لجواز ان يظن ما هو صحيح فاسدا • وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى
البايع الاكراه على البيع لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين الاعوان • وقال

بعض المشايخ لا بد من تعيين الحيوان والاول اصح كذا ذكره رشيد الدين **دعوى الغصب**
لو ادعى ان الجارية التي في يدك ملكي وفي يدك بغير حق صحت الدعوى وان لم يذكر يوم الغصب وكذا لو ادعى
انه غصب مني هذه الجارية ولم يقل هي ملكي صح ولو اقام البينة على الغصب يؤمر بالرد عليه اما لا يصير خصما في حق
اقامة البينة على الملك حتى لو اقام المدعى عليه البينة لعدم لا تقبل اكمل لما تقبل لو ادعى مالا بسبب الكفالة لا بد
من بيان المال انه باي سبب ليتطرا انه هل يصح الكفالة به ام لا فان الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يذكر مدة معلومة
لا تصح الا ان يقول ما عشت او ما دمت في نكاحه وكذا الكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة
ولا بد وان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لا يجوز ولو ادعى مالا
على ورثة الزوج وقالت كان لي على زوجكم وقد مات قبل الاداء لا تصح الدعوى ما لم يبين السبب لجواز ان
يكون دين النفقة وانها تسقط بالموت هذه الجملة من فتاوى رشيد الدين ذكر القاضي الامام جلال الدين
ان في الدعوى بسبب البيع والاجارة والوصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول
باع منه طائعا راغبا في حال قيام نفاذ تصرفه لانه يحتمل ان يكون مكرها في ذلك العقد وفي دعوى التخارج
والصلح عن التركة لا بد من بيان التركة ولا بد من بيان حدود العقارات وبيان الامتعة والعروض والحيوانات
والمكيل والموزون وبيان قيمة كل نوع حتى يعلم ان الصلح لم يقع على ما يزيد على قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة
ثم صالحوا المدعي على الزيادة على قدر نصيبه لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد كالمغصوب منه اذا صالح الغاصب على اكثر
من قيمته **دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار** في الذخيرة لو ادعى عينا في يد انسان انه
له لما ان صاحب اليد اقر له به او ادعى عليه دراهم وقال في دعواه لي عليه الف درهم لما انه اقر بها لي او قال
ابتداء ان هذا الرجل اقر ان هذا العين لي او اقر ان لي عليه الف درهم كذا فهل تصح هذه الدعوى بعض مشايخنا
قالوا تصح هذه الدعوى وبعضهم قالوا لا تصح وهو قول عامتهم لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق
فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد اضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح سببا له وكذا اختلفوا انه
هل يصح دعوى الاقرار من طرف الدفع واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به صاحب اليد
او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه انه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار
سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وهل يحلف
لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال قال وفي دعوى الدين اذا
قال المدعى عليه ان المدعي اقر باستيفاء هذا المال منه واقام على البينة فقد قيل لا تسمع لان هذا دعوى الاقرار
في طرف الاستحقاق لان الديون تقضى بامثالها فيصير المقبوض مضمونا على القابض ويصير الدافع هو الغاصب
فهذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار لا في طرف الدفع فلا تسمع كذا ذكره في المحيط والذخيرة وذكر قاضي خان
في فتاواه في فصل دعوى المنقول لو ادعاه المدعي ان قال للقاضي ان المدعى عليه هذا اقر ان هذا الشيء لي فمره
بالتسليم الي قال عامة المشايخ لا تسمع دعواه واذا اقام البينة على هذا لا يامره بالتسليم اليه وذكر الصدر الشهيد
في الباب الثاني والخمسين من شرح ادب القاضي ان المدعي لو ادعى انه اقر بهذا ان هذا الشيء لي فمره بالتسليم الي
ولم يدع انه ملكي قال بعضهم لا يسمع القاضي دعواه ولا يامره بالتسليم اليه وقال عامة العلماء انه تسمع ويامره القاضي
بالتسليم اليه وقد ذكرنا في الذخيرة ان عند عامة العلماء لا تسمع هذه الدعوى ثم قيل على قول من يقول من المشايخ ان

دعوى الغصب

في الواهب

دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار

كذا الدراهم صح

الاقرار هل هو سبب للملك ام لا فيه روايتان

الاقرار تمليك للحال ينبغي ان يصح دعوى المال بسبب الاقرار وذكر في طريقه بعض المشايخ ان الاقرار ما هو
ذكر القاضي ابو حازم انه اخبار عن امر سابق وذكر ابو عبد الله الجرجاني انه تمليك في الحال استدل ابو عبد الله
بان اقر لرجل ورد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا صح وكذلك الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق
الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبته بذلك من المقر ولو كان اخبارا لكان مضمونا عليه اذا استهلكه واستدل
ابو حازم بانه اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ابي حنيفة والمرأة اذا اقرت بالزوجية
ولو كان تمليكا لا يصح الا بحضرة الشهود والمريض اذا اقر بدين مستغرق جميع ماله يصح ولو كان تمليكا لا يصح
وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الحيل اختلف المشايخ في ان الاقرار هل هو سبب للملك ام لا قال محمد
ابن الفضل لا واستدل بمسئلتين احديهما المريض الذي عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبي صح اقراره ولا يتوقف
على اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية العبد المأذون
اذا اقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار تمليكا كان تبرعا من العبد فلا يصح وذكر في الجامع
ما يؤيد هذا قال اذا اقر المسلم بخمر لرجل صح اقراره حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا لا يصح وكذا لو اقر
رجل لاخر بعين لا يملكه المقر صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له ولو كان الاقرار
تمليكا لا يصح لانه تمليك ما ليس بمملوك له وفي ما ادعى على اخر الف درهم فاقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف على اقراره
بالله ما اقررت له بهذا المال اختلف المشايخ فيه قال ابو نصر الدبوسي له ان يحلفه بالله ما اقررت لي بها وقال
ابو القاسم الصفار ليس له ذلك وهذا الاختلاف بناء على ما ذكرنا من الاختلاف ان الاقرار هل هو سبب للملك
كذا هذه الجملة في اقرار فتاوى قاضي خان وذكر ايضا هنا العين في يد رجل فاقر به لانسان ولم يكن بينهما
بيع ولا سبب آخر من اسباب الملك قال محمد بن الفضل صح اقراره حكما ولا يحل للمقر له وان اراد المقر بهذا الاقرار
تمليكا مبتدأ قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتمليك وكذا لا يصح دعوى المال بسبب الاقرار لا يصح دعوى
النكاح ايضا بسبب الاقرار ذكر في فتاوى قاضي خان ادعى شيئا في يد غيره وقال هذا ملكي وان صاحب
اليد احدث يده عليه بغير حق قالوا لا تكون هذه دعوى الغصب على ذي اليد وكذا لو قال المدعي في دعواه
هذا ملكي كان في يدي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق ولو قال هو ملكي وكان في يدي الى ان احدث
المدعى عليه يده عليه بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد كذا ذكره في فصل دعوى الدور والاراضي
من دعوى فتاواه ولو ادعى ان هذا العين كان في يدي وانه اخذه مني بغير حق واقام البينة هل يامر
القاضي بالتسليم اليه ذكر في العدة عقار في يد رجل يدعي انه لا يصير به هذا صاحب اليد ولو علم القاضي
بذلك امره بالتسليم ولو ادعى عليه انك احدثت اليد على هذا العقار وكان في يدي بغير حق ولو اقام البينة
ان هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وان هذا احدث يده عليه لتقبل به بالبينة ويامره بالتسليم اليه
لكن لا يصير المدعي عليه مقضيا عليه حتى لو اقام بينة بعده فان انه ملكه تقبل ولو شهدوا انها كانت في
يده منذ عشر سنين وانها كانت في يده ولم يقولوا اخذها منه لا يستحق بها شيئا وعن ابي يوسف انه قال
ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يده امس يامره القاضي بالرد اليه وكذا لو شهدوا ان
المدعى عليه اخذها من المدعي وفي الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين ادعى ان هذه الجارية ملكي وفي يد
هذا بغير حق صح الدعوى وان لم يقل ملكي يوم الغصب واضافه الى ملكه من غير تعيين الحالة صحيحة وقد مرت المسئلة

الاقرار هل هو اخبار او انشاء

الاقرار هل هو سبب للملك ام لا

ذكره

سنده

مما يحفظ اذا كتب في دعوى الوقف ووصفها وسلمها الى المتولي ولم يذكر كونها فارغة ... ذلك خلل ... السجلات

في فتاوي رشيد الدين ادعى انه قبض من جهة السوم كذا زنديجيا طوله كذا وعرضه كذا وصفته كذا فواجب
عليه تسليم عينه ان كان قائما وتسليم قيمته ان كان زائلا فهذه الدعوى لا تصح ما لم تقل قبض من جهة السوم بكذا المشتري
لان ان ارتضى لا يكون مضمونا من غير بيان الثمن خلافا ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا كتب في دعوى
الوقف وقف فلان وسلم الى المتولي ولم يذكر حال كونه الدار فارغة هل يوجب خللا قال لم يذكر محمد في صك
الوقف ذلك والطحاوي والخصاف يكتبانه لان شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة على قول من يجعل
التسليم الى المتولي شرطا فلا بد من ذكرها ليقع التحرز عنه وذكر ايضا في موضع آخر من شروطه ولو ذكر
في المحاضر والصكوك وقبض فلان هذه الدار ولم تقل فارغة عما يمنع القبض والتسليم يجوز لان المطلق
ينصرف الى الكامل ولا يكون القبض مع ما يمنع واذا وثق ان يذكر والخصاف يكتب ذلك قال رحمه الله تعالى
ويذكر القبض فارغا في الاجارة لان الاجر انما يجب في الاجارة بالقبض وفي موضع آخر وفي دعوى الارتهان
والقبض لا بد ان يذكر حال قبضه كون الدار فارغة عن متاع الراهن وغيره حتى يصح القبض كما في الهبة
وفراغه عند القبض شرط ولو شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة
القبض كان ابو حنيفة يقول اولا لا يقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال يقبل وهو قولهما رجل ادعى عينا
في يد آخر بسبب الشراء لا يخلو اما ان يدعي الشراء من صاحب اليد او من غيره فان ادعى من ذي اليد يحتاج الى اثبات
العقد فحسب وان ادعى الشراء من غيره لا يقضى له حتى يثبت معه احد الاشياء الثلاثة احدها اثبات الملك
للبائع وقت العقد والثاني اثبات الملك لنفسه في الحال والثالث اثبات القبض والتسليم ويحتاج الى
اثبات الثمن فيهما جميعا يعني فيما اذا ادعى الشراء من ذي اليد او من غيره ولا بد من اتفاق دعوى المدعي وشهادة
شهوده ولو شهد احدهما على البيع والآخر على الاقرار بالبيع يقبل كذا ذكر في دعوى شرح الطحاوي
وذكر في دعوى المبسوط في باب دعوى ابني عمه في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب وذو اليد يدعيه
لنفسه لا يقبل بينة الشراء من الغائب ما لم يشهدوا بشهود على احد الاشياء الثلاثة اما ان يشهدوا على ملك
البائع بان يقولوا باع وهو ملكه او يشهدوا بالملك للمشتري بان يقولوا هو للمشتري لانه اشتراه من فلان
الغائب او يشهدوا على قبض المشتري بان يقولوا اشتراها من فلان وقبضها منه واذا فضل الثمن من مدعي الشراء
ثم حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره لان الذي في يده صار خصما عن الغائب قال ظهير الدين في الاقضية وانما
تقبل بينة المشتري على ما ذكرنا من الوجوه في دعوى الشراء اذا كان ذو اليد منكر الملك البائع فاما اذا كان مقرا
بالملك للبائع لا تقبل بينة المشتري عليه لانهما تصادقا على انها كانت للغائب فقد تصادقا على ان يده يد غصب
او وديعة فلا ينتصب خصما ولو شهدوا على الشراء ونقد الثمن ولم يشهدوا على احد من هذه الاشياء لا يقضى
بالملك لجواز ان البائع ليس بمالك وبيع مال الغير بدون التسليم ليس بمعصية وذكر القاضي ظهير الدين في شهادات
فتاواه ادعى دارا او ارثا من ابيه ورجل آخر ادعى انه اشتراها من المتوفى وجاء مدعي الشراء بشهود شهدوا
ان الميت باعها منه ولم يقولوا باعها منه وهو يملكها قالوا ان كانت الدار في يد مدعي الشراء او مدعي
الميراث فالشهادة جائزة لان الشهادة على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري او في يد الوارث
اما اذا كانت تكون الشهادة على البيع بمنزلة الشهادة على البيع والملك وفي فتاوي قاضي خان رجل طلب
الميراث وادعى انه عم الميت يشترط لصحة دعواه ان يفسر ويقول عمه لابيه وامه او لابيه او لامه ويشترط

٣٦ ما يشترط في الشهادة في الميراث ويجب حفظه والاشتغال به

تلك وهو ورد صاحب الكبرى منه وبعد المورث ثم بعضها ... الاحتياط

ايضا ان يقول وهو وارثه ولا وارث له غيره واذا اقام البينة لا بد للشهود ان ينسبوا الميت
والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذلك في الاخ والجد اذا شهد
انه جد الميت ابو ابيه لا بد ان يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فان شهد وابنه كذلك او شهدوا انه اخو
الميت لابيه وامه او لابيه او لامه وهو وارثه لا نعلم له وارثا غيره جاز ولا يشترط في هذا ذكر الاسماء وذكر
في باب ثبوت النسب من فتاوي رشيد الدين اذا ادعى انه ابن عم الميت وطلب الميراث يحتاج ان يذكر نسبه الى الاب
والام الى الجد ليصير معلوما لان الانتساب بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط ابيانه ليصير معلوما
وذكر بعد هذا ابو رجل ادعى انه اخوه لابيه وامه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الاب والام ولم يذكروا اسم الجد
لا يقبل لانه لا يحصل التعريف وقيل يحصل ويثبت لانه ذكر محمد في الكتاب من ادعى انه اخوه لابيه وامه واقام
البينة يقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال شمس الائمة السرخسي في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وفي غيره اما اذا ادعى
انه ابن عمه لا بد ان يذكر اسم الاب والجد ذكر في باب الدعوى والبينات من الجامع ادعى دارا على رجل ميراثا
عن ابيه فانما تقبل شهادة شهوده اذا شهدوا على سبب الملك للمدعي وذلك بان يشهدوا بالملك للمورث وقت
الموت بان يقولوا مات ابوه وهو ساكن هذه الدار او تجر الميراث بان يقولوا مات ابوه وتركها ميراثا له
فان ادعى دارا او شيئا آخر وشهد شهوده على احد هذه الوجوه يقبل وذكر في الاقضية ولو شهدوا
انها كانت دار ابيه او كانت في يده ولم يزيدوا على هذا قال ابو حنيفة ومحمد لا يقبل وهو قول ابي يوسف
اولا ثم رجع ابو يوسف وقال يقبل وكذلك لو شهدوا انها كانت لابيه مات فيها ومثل هذا الخلاف لان الموت
فيها لا يدل على قيام يده عليها عند الموت ولو شهدوا انها لابيه ولم يزيدوا على هذا قال بعضهم لا يقبل بالاتفاق
وهو الاصح وقيل هو على الخلاف اما لو شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا او شهدوا انها كانت في يد
ابيه الى ان مات وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت ولم يذكروا وتركها ميراثا له او شهدوا
انها كانت في يد ابيه يوم الموت ولم يزيدوا على ذلك في هذه الصور يقبل وذكر قاضي خان في باب القضاء بالمواريث
من جامعه الصغير في دعوى الميراث لا يقضى للوارث عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يشهدوا على الانتقال نصا او على
الملك عند الموت او على يد تقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت ذكر رشيد الدين ادعى ان العبد ملكه وقع في
قسمته من تركة ابيه واقام البينة لا بد وان يبين ان القسمة كانت بالتراضي او بقضاء القاضي ذكر في باب دعوى
الدين على المورث من فتاوي رشيد الدين ادعى الميراث وقال من ميراثه رقبة ما في يد ذي اليد واقام البينة
ان اباه اقر بانه ابنه يقبل ويثبت استحقاقه للارث لان اقرار الاب اذا ثبت ثبت النسب وذكر في الباب الحادي
عشر من فتاواه ادعى انه وارث فلان لانه ابن اخيه لاب وام واقام البينة فالقاضي يسأل الشهود عن نسب
دابيت كذي وارث است فقالوا اسمعناه من المورث قال انه وارثي لا تقبل هذه الشهادة ولا يثبت كونه
وارثا لانه حمل النسب على الغير لكن اذا اقر المورث في حياته انه وارثه وكان له ابن فمات ثم مات المعترف فان للمقر
له ان ياخذ المال بحكم الوصية لان ذلك اللفظ منه وصية والوصية تمليك عند الموت وعند الموت ليس له وارث
فتعمل الوصية في حقه حتى لو قال هو قريبي ومات المعروف وترك امراة فانها تاخذ الربع والباقي ياخذه ذلك
الرجل وذكر في هذا الباب ايضا ادعى انه وارثه لانه ابن عمه لاب وام ولم يذكر اسم الجد لا يسمع لانه لم يحصل
العلم به دون اسم الجد وذكر ايضا في باب ثبوت النسب من فتاواه ادعى انه ابن عم له لاب وام وطلب الميراث يحتاج

باقرار المورث

الى ان ذكر نسبة الاب واه ام الى الجد ليصير معلوما • وذكر محمد في الباب السابع من دعوى الجامع الاصل في سائر دعوى النسب انه ينظر الى النسب المتنازع فيه فان كان ذلك بحيث لو اقر به ثبت باقراره كالابوة والبنوة والولاء والزوجية فان هذا المدعي يكون خصما اذا انكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى به لنفسه حقا او لم يدع • وان كان بحيث لو اقر به لا يثبت باقراره كالاخوة فانه ينظر ان ادعى حقا مع ذلك فهو خصم لذلك الحق وان لم يدع حقا لا يكون خصما • وذكر الحاكم الشهيد في المختصر من الفاظ الجامع وان ادعى على رجل انه اخوه او اوداثبات نسبه لم يسمع البينة الا ان يدعي حقا من ميراث او غيره من نفقة او حق التربية والحرية في اللقيط وما اشبهه من الاسباب التي يثبتها المدعي بهذا النسب على غير الا في الزوجين والابوين والولد وولاء العتاقة والموالاة فانه تقبل منه البينة وان لم يدع فيه حقا لانه يثبت حق نفسه في ذلك كله • ذكر في باب دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين ادعى ان له على احمد بن محمد بن احمد كذا من المال وهو هذا فشهد الشهود ان هذا احمد بن محمد بن احمد وان له عليه كذا ثبت المال ولا يثبت النسب لان المدعي والشهود لم يسوا خصما في اثبات النسب فلا يثبت النسب لكن يثبت المال لوجود الاشارة الى الحاضر وعلى قياس مسئلة اخرى وهي ان من ادعى ان لي على فلان دينا وانه مات وانت وارثه وانت ابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا واقام البينة فانها تقبل ويثبت النسب فينبغي ان يكون هاهنا كذلك • ادعى على آخر جناية دم بسبب انه وكزه على وجه خطا واكثر في شدة ضربه منه هذه من الاصل يردعي هذه الدعوى لان الاختلاف ثابت في ان موجب الخطا على العاقلة ابتداء او على الجاني ابتداء والعاقلة يتحملون عنه وكذا اختلفوا في ان الجاني هل هو من جملة العاقلة ام لا ولا يسمع دعوى مطالبته بجميع الموجب • ولهذا لو ادعى على آخر قتل خطا وحكما رجلا لا ينفذ حكمه عليهما لان فيه الدية على العاقلة ولم يوجد منهم التحكيم • ولو كان هذا في محل الكلام هكذا ذكر الحلة قاضي القضاة حامد بن محمد الرازي عن مولى خالد صاحب المحيط رحمهم الله تعالى

الفصل السابع في التناقض في الدعوى

وفي دعاوى الذخيرة وما يتصل بذلك وفي اخره التناقض في النسب ذكر في باب المساومة من نوع الزيادات التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره • وذكر القاضي الامام جلال الدين في المحاضر ان من لا يصح دعواه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة او وصاية وهذا اذا وجد منه ما يكون اقرارا بالملك اما اذا ابرأه عن جميع الدعاوى ثم ادعى مالا بجهة الوكالة من رجل او وصاية منه تسمع مذكور في العدة • وذكر في فتاوى قاضي خان ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها لفلان وقف عليه تسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاها لغيره بالوكالة • ولو ادعى الوقف اولا ثم ادعاها لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه • وذكر الحاكم الشهيد فيما اختصره من اصول الزيادات في باب المساومة منه الشرا والمساومة وما اشبه ذلك من عقود الاجارة وغيرها يمنعان صاحبهما من الدعوى على وجه الاستحقاق لانفسهما ولغيرهما من جميع الوجوه • ومن توكل في خصومة لانسان فاقام المدعى عليه بينة على انه ساومه ثم ساومه او استعاره او استأجره وما اشبه ذلك اخرج من الوكالة لانه لو فعل ذلك يعني القائم بالخصومة والموكل على حجته ان كان اشترط ان اقراره عليه غير جائز • وذكر القاضي الامام جلال الدين الرنجفي في آخر المحاضر والسجلات من تصنيفه في محضر ما يدل على ان من اقر لانسان بعين ملكا لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوصاية او وكالة • وذكر في دعوى العدة شهود المدعى عليه اذا شهدوا على استئجار المدعي او على استيداعه او على استعارته او على ابتياعه من المدعى عليه او من غيره بطل دعواه سواء ادعى لنفسه او لغيره • وقال

التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره قلت وايضا التناقض يمنع الشهادة لغيره واصله في المحيط في الفصل السابع من كتاب الشهادات • وذكر في هذا الفصل رجل كتب شهادته على صك البيع او الشراء ان رجلا آخر ادعى العين المشتري لنفسه وشهد الذي كتب شهادته على الصك فان كتب الشهادة على وجه يمنع الكاتب من دعوى الملك لنفسه في ذلك العين لا تقبل شهادته • وذكر شمس الائمة السرخسي في باب الدعوى من التي من وجهين من دعوى المبسوط لو ادعى عينا انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام بينته على ذلك لا تقبل بينته لانه لا منافاة بين الدعويين فان الوكيل بالخصومة قد يضيف العين الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة • ولو ادعى اولا انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة انه له لا تقبل لانه ما زعم انه له لا يضيفه الى نفسه عند الخصومة فلا يمكن التوفيق من ان تقضى له بالملك بعد ما اقر انه وكيل بالخصومة بادعائه اولا ولا يتمكن من القضاء بالملك لفلان لان الشهود لم يشهدوا به وكذلك لو اقام البينة انه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه الا ان ذلك منه لان الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيتحقق التناقض بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق • ولو ادعى لرجل زعم انه وكله بالخصومة فيه ثم قال بعد ذلك انه باع من فلان وهو يملكه ووكلني فلان المشتري بالخصومة فيه وجاء بالبينة على ذلك لا تقبل بينته ونعني به للموكل الآخر لانه تناقض بين الدعويين فانه لا يمكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية • وبناء على هذا ان الشهد شهوده بالملك بالشراء فان شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة • وذكر في الذخيرة ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل ولو ادعى لفلان بالوكالة ثم ادعى لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل ويصير متناقضا والدين في هذا الحكم كالعين • وذكر رشيد الدين في فتاواه الوصي اذا اقر بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع • وذكر في المنتقى استأجر ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه الصغير تقبل • وذكر في الشهادات مثله استعار ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه الصغير قال اقبل منه البينة • وذكر قاضي خان هذه المسئلة الاخيرة في فتاواه وقال هذا على الرواية التي لا تكون الاستعارة اقرارا بالملك للمعير ومنها ما يكون اقرارا بان لا ملك للمستعير قبل وتبنى هذا ان الاقرار بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره بوكالة او وصاية كما ذكرنا من قبل على الحاشية • ويفهم من هذا ايضا ان الاقرار بانه ملك فلان يمنع من دعواه لغير فلان لا بيعه ان يدعيه لنفسه وقد مر من قبل ايضا • وفي المبسوط لو ادعى الغاصب صكا جاء به باسمه ثم جاء بالبينة ان ذلك المال لعينه لفلان وانه وكلني بالخصومة فيه قبل ذلك منه لما بينا ان الوكيل بالخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق قبضه لاجل ان القاضي انما يتبع المشهود به • وفي اقرار فتاوى قاضي خان اذا اقر ان الدين الذي على فلان لفلان الآخر وصدقه لانه يصح ويكون حق القبض للاول فان ادى الى الاول يبرأ • وذكر في الجامع الصغير عبد في يد رجل يقول هو لفلان وهذا ان ادعى يكون اقرارا بالملك للمدعي حتى لو ادعاه لنفسه لا يقبل قال القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه والحاصل ان قول صاحب اليد ان هذا العين ليس لي عند وجود المنازع اقرار بالملك للمنازع على رواية الجامع وعلى رواية الاصل ليس باقرار بالملك له وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعى هذا العين رجل آخر وادعاه ذو اليد ايضا وقال هو لي صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات • ولو ادعى دارا فقال المدعى عليه ان المدعي اقر قبل دعواه ليست هذه الدار لي او قال ما كانت هذه الدار لي تبطل بينة المدعي ان اقام المدعى عليه بينة على ذلك • وكذلك لو ادعى امرأة فاقام بينة على اقرار

بحرونه بذلك تندفع دعوى المدعي وفي دعوى الدار لو قال المدعي عليه ان المدعي قد كان اقر قبل هذا انه لا حق له في هذه الدار او ليس لي حق في هذه الدار ولم يكن هناك احد يدعي الدار لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك مثله بالجملة في فتاوى ظهير الدين وفي فتاوى القاضي ايضا في باب ما يبطل به دعوى المدعي في فصل القضاء وجده رجلا ادعى دارا في يد آخر فقال المدعى عليه ان المدعي قد كان اقر قبل هذا انه لا حق له في هذه الدار لا يسمع هذه البينة ولا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي لان قول الانسان لا حق لي في هذه الدار او ليست هذه الدار لي ولم يكن هناك احد يدعي لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك وذكر رشيد الدين في فتاواه من اقر انه لا ملك له في هذا العين ثم ادعاه لنفسه يقبل وان قال انه ملك فلان ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لانه تضمن دعواه ابطال ملك الغير بخلاف الفصل الاول قلت هذا هو المذكور في الفتاوى وفي بعضها تشويش وفي البعض اغلاق والله اعلم بما هو العمدة في الباب والمعول عليه في الجواب **فاقول** وبتوفيق الله تذليل الصعاب وهو الهادي الى الصواب اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس بملكي ولا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي ونحو ذلك ولا منازع له ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح عليه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لانه قوله ليس هذا لي وامثاله ذلك ما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين قال هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب من القضاء في آخر الجامع وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد هل هو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكره شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب القضاء فقوله ليس هذا لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك التناقض وانما لا يمنع ذا اليد على ما مر لقيام يده او المذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي وما كانت لي انه تندفع بينة المدعي وقد مر ثبت من فتاوى القاضي ظهير الدين وفي دعوى فتاوى قاضيخان اتفقت الروايات على ان المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبله يصح حتى لا تسمع دعواه عليه الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار يصح ولا حق له فيها ولو قال برئت من هذا العبد كان بريئا منه وكذا لو قال خرجت من هذا العبد ليس له ان يدعي ولو قال ابرأتك من هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده ويكون ذلك ابراء عن ضمان الغصب وقد ثبت هنا بمراتبه الغاية في مسائل انواع الضمانات من فتاوى القاضي ظهير الدين مثل هذا وذلك غصب دابة او ثوبا او دراهم فابرأه منها لصيرورته امانة في يده وكذا اذا احله من ذلك سواء كانت قائمة او هالكة فان كانت هالكة فانه ابرأ عن الدين وان كانت قائمة فانه ابرأ عن ضمان الغصب وقد ثبت مسائل الابراء وما يتعلق به على الاستقصاء في احكام الدين في قسم الاحكامات من هذا المجموع مستوفاة لا محالة ولو قال ما لي في يد فلان دار ولا حق ولم يبق الى سنة فلا خصومة ثم ادعى ان له قبله حقا بالرهن في رستاق او قرية لم تقبل بينته وتحرر هذه المسائل في دعوى المحضري ولو قال المدعي لا بينة لي ثم اقام البينة هل تقبل فيه روايتان وعن الشيخ تقبل ادعى دفع ولو قال المدعي عليه لا دفع لي ثم اتى بالدفع قيل هو على هاتين الروايتين وقيل لا يسمع دفعه بالاتفاق لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا هنا والاول اصوب لان الدفع عمل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي ذكره في الباب الاول من شرح ادب الجامع

وجلا اقر ان هذا العبد لفلان ثم سكت بعدما امكنه الشرا منه ثم اقام بينة على الشرا من فلان ولم يوقت الشهود وقتا قبلت بينته وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه ولم يوقت الشهود وقتا جاز ولو اقر ان هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم سكت حينا ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ان وقت الشهود انه اشتراه بعد الاقرار قبل والا فلا وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة انه اشتراه منه ان وقت الشهود وقتا بعد الاقرار جاز والا فلا وذكر في هذا الباب ايضا رجل اقر انه لا حق له قبل فلان ثم ادعى عبدا في يده انه غصبه منه وذو اليد يصدق الا ان تقيم البينة ولو وقت وقتا بعد الاقرار وبهذا الفرق ما اذا اقر المدعى عليه وقال جميع ما في يدي من قليل وكثير لفلان ثم انه مكث اياما فحضر فلان ليأخذ ما في يده فادعى عبدا في يده انه له ملكه بعد اقراره وقال المدعي كان هذا العبد في يده يوم الاقرار فالقول قول المدعى عليه والعبد عبده الا ان تقيم المدعي بينة انه كان في يده يوم الاقرار والفرق من المسائل يظهر في هذا الباب وتمام بيانه للمسائل في شرح ادب الخصاف **واقعة الفتوى** يهودي رازي خوست اوبي كرد لشوي داد بعدا انه دعوى مي كند كه اين دو نكاح من بوده است ومن طلاق ودادم حلال شرع ذلك لما سئل ينبغي ان لا يسمع ذلك التناقض الظاهر كذا ذكره الاسروشني وذكر في الدعاوى والبينات اذا ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت آخر بسبب جاز فتعارف الرجل عند ذلك القاضي صحت دعواه وقبلت بينته وكذا اذا ادعاه مطلقا ثم بالنتاج ففيه نظر في رواية في دعوى النتاج من الجنس الذي يلي هذا الجنس ولو ادعى الملك بسبب اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته ولو ادعى النتاج اولا ثم ادعاه بسبب بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي يعني قياس ما اذا ادعى النتاج وشهد الشهود بالملك بسبب ينبغي ان لا تسمع دعواه على ما اذا ادعى مطلقا اولا ثم ادعاه بسبب كذا في الدعاوى والبينات وذكر في دعوى الجامع في الفتاوى ذكر في بعض الروايات اذا ادعى اقرارا بالملك بالشرا او بالارث ثم اقام البينة على الملك المطلق لا تقبل وذكر في المحيط رجل ادعى عند القاضي هذا العين ملكي بسبب الشرا من فلان او بسبب الارث منه ثم ادعى ذلك العين عند قاض من القضاة ملكا مطلقا فالقاضي لا يسمع دعواه اذا ثبت عنده انه قال قبل هذا ان هذا العين ملكي بسبب الشرا من فلان والله اعلم وذكر قاضيخان في دعوى فتاواه في باب ما يبطل به دعوى المدعي ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا وشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال وكان جدي شمس الائمة يقول لا تقبل بينته ولكن لا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته وكذا ذكر في متفرقات دعاوي الدفع من الذخيرة ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا وادعى المدعى عليه في دفع دعواه انه كان ادعى هذا العين قبل هذا بسبب فقال المدعي انا ادعيه الآن بذلك السبب ايضا ترتب دعوى الملك المطلق تسمع دعواه ثانيا ويبطل دفع المدعى عليه وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني ادعى محدوده مطلقا وقد ادعاه قبل ذلك لسبب قال دعوى دوم مسموع اود ولكن كواهي بر ملك مطلق مسموع نبود وفي فتاوى رشيد الدين ادعى الملك لسبب ثم ادعاه ملكا مطلقا قال شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي تسمع وحمل على المقيد السابق حتى لو اقام بينة على الملك المطلق لا تقبل بينته وحمل على المقيد السابق حتى لو اقام البينة بعد ذلك البينة على الملك لسبب تقبل قال رحمه الله تعالى والفتوى على انه لا تسمع وهو تناقض وفي الذخيرة

ايضا اذا قال المدعى عليه ان المدعي اقر في غير مجلس القضا ان الدار ملكي بسبب الشرا من فلان ثم ادعى ملكا مطلقا
ثم اقام المدعى عليه بينة انه اقر مرة انها ملكي بسبب الشرا من فلان يكون دفعا ولو لم يكن له بينة واراد ان يحلفه بالله تعالى
ما اقررت قبل هذا انك اشتريت هذا العين من فلان هل له ذلك كانت هذه المسئلة واقعة الفتوى وينبغي ان يحلف
قياسا على ما ذكر في الذخيرة اذا ادعى دارا فقال المدعى عليه في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا انك بعت هذه الدار
مني واراد ان يحلف المدعي له ذلك ولو اقام بينة تقبل وتندفع دعواه والله اعلم هذا اذا ادعى اولا بسبب في دعوى
صحيحة فلو لم تصح دعواه بسبب ثم ادعاه مطلقا ذكر في الذخيرة اذا ادعى اولا بسبب الشرا وظهر ان الدار المدعاه يوم
الدعوى لم تكن في يد المدعى عليه حتى لم تصح الدعوى بل كانت في يد غيره ثم ان المدعي ادعى هذه الدار في مجلس آخر على صاحب
اليد ملكا مطلقا قيل تسمع وقد قيل لا تسمع وهو الاصح لان الدعوى وان وقعت فاسدة لم تفسد اقراره بالشرا
هذا اذا ادعى الشرا اولا ولم يذكر القبض ولو ادعى الشرا مع القبض اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذي اليد عند القاضي
ملكا مطلقا هل تسمع قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما اذا ادعى الشرا مع القبض وشهد الشهود له بالملك
المطلق ففيه اختلاف المشايخ وهذا لان دعوى الشرا مع القبض دعوى مطلق الملك على قول بعض المشايخ واذا كان
كذلك صار كانه ادعاه اولا ملكا مطلقا عند هؤلا المشايخ فتسمع دعواه ثانيا لعدم التناقض على قولهم ويأتي
تقرير هذا الاصل بعد هذا ان شا الله تعالى هذه الذخيرة ذكرنا فيما اذا ادعى الشرا من رجل معلوم اما اذا ادعى من
مجهول بان قال اشتريته من رجل لا اعرفه او قال اشتريته من انسان ثم ادعاه من انسان معين تسمع ولو ادعى اولا بسبب
الارث ثم ادعى الشرا لا تقبل وتقبل التناقض استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان
اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفا
فان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهكذا لو اقامت المراة بينة على الطلاق
ثلثا بعد ما اختلعت نفسها تقبل لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الطلاق بغير
علمها وكذلك الزوج اذا قاسم لها امراته ميراثها واقر الاخ انه وارثها ثم اقام الاخ بينة ان الزوج كان طلقها
ثلثا قبلت بينته ويرجع الاخ على الزوج بما اخذ من الميراث وكذلك المكاتبة اذا ادت بدل الكتابة ثم اقامت بينة
على اعتاق المولى اياها قبل الكتابة تقبل وكذلك العبد وكذلك المراة اذا قاسمت ورثة زوجها الميراث وهم كلهم
كبار وقد اقروا انها زوجته ثم وجدوا شهودا ان زوجها كان طلقها في صحته ثلثا فانهم يرجعون عليها بما اخذت من
الميراث المسائل في المنتقى وذكر في الصغرى اشترى ثوبا في جراب او منديل فلما نشره قال هذا متاعي ولم اعرفه
تقبل بينته ذكر في الذخيرة وقال بعض المشايخ في هذه المسائل اختلاف ان قلت وذكر في الصغرى مسئلة
تلخيص قولهم رجل قدم بلدة واستاجر دارا فقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستاجر
ميراثا عن ابيه وقال ما كنت اعلم ذلك لا تسمع دعواه لما فيه من التناقض في فتاوى رشيد الدين ومن قسم التركة
بين الورثة او قبل التولية للدار الموقوفة او الوصاية في التركة بعد العلم والتفتيش بانه تركه ثم ادعاه لنفسه
لا تسمع ادعى دارا محدودة في يد انسان فاجاب المدعى عليه انها ملكي وحقي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في
بعض حدودها ما في يدي لم تسمع لان جوابه اقرار ان تلك المحدودة بهذه الحدود في يده كذا في جوامع الفقه وذكر
قاضي القضاة جلال الدين حامد بن محمد الريغذموني في محاضر هذا اذا اجاب المدعى عليه بان دارا ملكي وحقي وفي
يدي فاما لو اجاب بان هذا ليس بملك واكتفى به ولم يزد عليه يمكن الدفع بعد ذلك لعلها الحدود كذا حكاه عن شيخ

الامام ظهير الدين المرغيناني انه كان يفتي ان للمدعى عليه هذا الجواب وهو قوله ليس هذا المحل لان المدعي كان
احطا في حدود المدعا اما لو ادعى ان البنا في الدار او غرس في الكرم فان كان دعواه ملكا بعد قضا القاضي
ببينة المدعي لا شك انه لا يلتفت الى دعوى المدعى عليه ذلك لانه صار متناقضا ولم يقبل المقضي عليه غير مقبولة وسوا
ادعى المدعي البنا او العرصة او كانت الدعوى بعد الدار فانه ذكر في الجوامع يستحق البنا والولد باستحقاق
الدار والام ولذا يستحق الشجر والزرع والثمر باستحقاق الارض ولا تقبل بينة المدعى عليه البنا والشجر قبل قضا
القاضي وكذلك لا تقبل بينته لانها تشهد ذي اليد مع الخارج وهذا الذي ذكرنا كله على رواية كتاب الاقضية وعلى
رواية كتاب الشهادات ان لم يذكر شهود المدعي البنا في شهادتهم تسمع دعوى المدعى عليه وبينته والا فلا ادعى نصف
دار في يد رجل ثم ادعى بعد ذلك كل الدار افتى شمس الاسلام الاوزجندي انه لا تسمع دعواه ولو كان على العكس تقبل
والصواب انه يقبل في الوجهين جميعا كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر رشيد الدين في فتاواه اذا ادعى
نصف الدار ثم ادعى كل الدار لا تسمع لان دعواه النصف اقرار انه لا ملك له في الكل فاذا ادعى الكل صار متناقضا
وعلى العكس تقبل وذكر في موضع آخر من فتاواه لو ادعى ثلث الدار ثم ادعى الثلثين تسمع دعواه ولو ادعى
الثلث وقال لا حق لي فيما ورا الثلث ثم ادعى الثلثين لا تسمع لمكان التناقض في الذخيرة اذا ادعى عينا وقضى له
بالبينة فلم يقبضه المدعي حتى اقام المدعى عليه بينة انه اقر المدعي انه لا حق له في هذا العين ان كان قبل القضا بطل دعوى
المدعي وشهادة شهوده وان كان بعد القضا لا يبطل القضا ادعى المدعى عليه الدار او الضيعة ان نصف هذه الدار
او الضيعة وديعة في يدي من جهة فلان الغائب هل يبطل دعوى المدعي في الكل قيل يبطل وقيل لا بل يبطل في النصف
واليه الاشارة في شروح الجامع وفي فتاوى قاضيخان المدعى عليه الدار اذا قال نصفها لي ونصفها لفلان وديعة عندي
ولم يقم البينة على الوديعة حتى اقام المدعي بينة على ما ادعى ثم ان ذا اليد اقام بينة على ما ادعى من الوديعة بطلت بينة
المدعي في النصف فاذا ابطلت في هذا النصف بطلت في النصف الآخر قال رحمه الله تعالى وفيه نظر وفي فتاواه
ايضا اودع رجلا نصف دار غير مقسومة او نصف عبد ثم باع نصف النصف الآخر وسلمه اليه فادعى آخر نصف ذلك
واقام البينة فاقام صاحب اليد بينة على الشرا والوديعة لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر البائع لان المدعي لو استحق النصف
نظرا الى الاستحقاق ان البائع كان شريكا للمدعي ما نرجع بيعه الى النصف الذي كان له والمشتري ليس بخصم في النصف
الآخر لانه وديعة في يده المدعى عليه الدار اذا قال للمدعي انك اقررت قبل هذا انك بعت هذه الدار مني واراد ان
يحلف المدعي على ذلك له ذلك وان اقام بينة على اقراره بذلك تقبل وتندفع دعوى المدعي ولو ادعى على النتاج فقال
المدعى عليه انك اقررت انك اشتريت هذه الدابة من فلان يكون دفعا لدعوى المدعي ان اقام بينة ذكر الامام الا
ناصر الدين في غصب المنثور رجل غصب جارية فاودعها رجلا فاجتمع صاحب الجارية والمستودع عند القاضي فاقام
المودع بينة انها وديعة فلا خصومة بينهما لانه ظهر انه ليس بخصم وان لم يقم البينة على ذلك فهو خصم وقال
ابن ابي ليلى لا خصومة بينهما وان لم يقم المودع بينة وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه الخصومة وان اقام البينة
وقال محمد لا بد ان يحيل الايداع الى رجل معروف الاسم والنسب وتقوم البينة على ذلك وقال ابو يوسف ان كان
الرجل معروفا بالحيل لا تقبل بينته على الايداع وقال الامام الاعظم ابو حنيفة تقبل هذه البينة من المودع على المعروف
والمجهول باي صفة كان المودع لانه اثبت انه ليس بخصم هذه المسئلة مخمسة لان فيها خمسة اقوال على ما بيناه وهي وان
في الكتب وذكر في الدعاوى والبينات دار او ثوب في يد رجل ادعى آخر انه له واقام بينة على ذلك وقال ذو اليد

الوديعة

فصل في المعرفة وهي انواع

او دفعه فلان او قال آجرنيه او ارتهنته او غصبته منه او قال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان او هذا الكرم معاملة منه فان الخصومة لا تندفع عنه ما لم تثبت على ما قال ثم ان هذه البينة انما تقبل من ذي اليد لشرطين احدهما مختلف فيه والآخر متفق عليه اما الاول فان يكون صاحب اليد عدلا ولا يكون معروفا بالاحتيال والتزوير فان ذلك شرط عند ابي يوسف خلافا لهما واما الثاني فان يدعي الايداع من معروف والشهود يشهدون كذلك والمعرفة انواع ثلثة معرفة بالوجه والاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب دون الوجه ومعرفة بالوجه دون الاسم والنسب فان عرف الشهود المودع باسمه ونسبه وقالوا نعرفه بوجهه فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويدفع الخصومة عن صاحب اليد وان قالوا نعرفه باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل يندفع وقيل لا يندفع وان قال ذو اليد اودعنيه رجل لا اعرفه وقال الشهود اودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف انه لا يقبل ولا يندفع دعوى المدعي وكذلك اذا قال ذو اليد اودعنيه فلان لرجل معروف وقال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا يقبل ولو قالوا اودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ولكن لا نشهد به فانه لا يندفع عنه الخصومة ولو شهدوا ان فلانا دفعها اليه ولم يقولوا انها ملك فلان او قالوا لا ندري لمن هي اندفعت الخصومة عن ذي اليد ولو ادعى دارا انه اشتراها من فلان ونقده الثمن وقال صاحب اليد اودعنيها فلان ذلك فلا خصومة بين المدعي وبين صاحب اليد ولو شهد شهود ذي اليد على اقرار المدعي انها لفلان وان صاحب اليد لم تقل فلانا اودعنيها لم يذكر محمد هذا الفصل ويجب ان تندفع الخصومة عن ذي اليد لانه ثبت وصول العين الى صاحب اليد من جهة فلان نظرا باقرار المدعي ان خصومة المدعي كانت مع فلان ولعله قال انه تحول ملك الرقبة الى صاحب اليد تحول اليه الخصومة والا فلا ولو اقر المدعي انها كانت في يد فلان فلا ندري اي دفعها اليه ام لا وذو اليد يقول دفعها الي فلان فلا خصومة بينهما وكذا لو اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه والمدعي لا يعرف الدافع فلا خصومة بينهما وكذا لو شهد شهود ذي اليد على اقرار المدعي انه دفعها الى ذي اليد رجل لا نعرفه فالقاضي لا يجعله خصما ولو شهد شهوده انها لفلان ولم يشهدوا ان فلانا اودعها اياه لا تقبل شهادتهم ولو اقام المدعي بينة ان صاحب اليد ادعاها لنفسه قبل ان يطلب اليد يعود لتبينته على الايداع اصلا وهذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا او بسبب ولكن لم يدع فعلا على صاحب اليد اما لو ادعى فعلا بان ادعى انه غاداره او ودعها من ذي اليد او آجرها منه او رهنها او غصبها منه واقام على ذلك بينة وقال ذو اليد انها لفلان الغائب اودعنيها واقام البينة لا تندفع عنه الخصومة واذا لم يندفع وقضى بها للمدعي فلو حضر الغائب واقام بينة انها داره تقضى القاضي له بها لانه لم يصر مقضيا عليه لانه تبين ان القضاء على غير خصم كان وفي باب اليمين من ادب القاضي ادعى عينا انه ملكه غصبه منه ذو اليد فاقر ذو اليد به لانه الحيز لا يندفع عن الخصومة واليمين لانه ادعى عليه الفعل وفي فتاوى قاضي خان ادعى دارا انها له وملكه في يد ذي اليد غصب فاقام ذو اليد بينة انها وديعة من فلان قيل يندفع عنه الخصومة لانه لم يدع الفعل على ذي اليد وقيل لا يندفع وهو الصحيح وفي الدخيرة من الغصب خصما لانسان يدعي الفعل عليه لو اقام البينة على الايداع من جهة الغائب لا تسمع ولو اقام البينة على اقرار المدعي على الايداع من جهة فلان تسمع وتندفع عنه الخصومة وفي فتاوى ظهير الدين ادعى عينا فادعى ذو اليد الايداع من فلان وادعى المدعي بعد ذلك على انه غصب منه يندفع دعوى الايداع وهذا اذا دفع دعوى الايداع من المدعى عليه ومثل ذكر في فتاوى رشيد الدين في باب الاستحقاق ادعى الملك والغصب جميعا وقال ذو اليد انا مودع فلان واقام البينة ان ادعى الغصب اقام البينة انه ملكه مطلقا تقبل وان لم تقم البينة على الغصب واقام البينة على الملك ولا يخرج ذو اليد من ان يكون خصما

القاضي

دفع دعوى الايداع من المدعا عليه

القضاة الثلاثة ابو حازم وابو سعيد ابي ... وابو طاهر الدباس

بمجرد دعوى الفعل وهو الغصب عليه ولو ادعى عبدا انه اشتراه من فلان ونقده الثمن وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك فلا خصومة بينهما ولو ادعاه انه اشتراه من ذي اليد بالف درهم ونقده الثمن واقام البينة واقام ذو اليد بينة انه وديعة عنده من جهة فلان لا تندفع الخصومة والمعنى ما سبق ان هاهنا ادعى على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع بواسطة الشراء منه هذا اذا ادعى الشراء من القبض فاذا ادعى الشراء مع القبض منه وشهد الشهود كذلك وباقي المسئلة على حالها هل تندفع الخصومة ذكر القاضي ابو الهيثم عن القضاة الثلاثة ابو حازم وابي سعيد البردعي وابي طاهر الدباس ان الخصومة تندفع عن ذي اليد لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك الا ترى انه لم يكن شرطا لصحة البيع حتى لو قال لغيره بعت منك عبدا وسلمته اليك قبلت منه وان كان العبد مجهولا ولو ادعى من سنا غيبا لا يندفع لان الفعل المذكور وهو الشراء الذي يعتبر لم يرد دعوى مطلق الملك ولهذا لا يقضي القاضي للمدعي بالزوائد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولو جعل بمنزلة دعوى مطلق الملك لكان الامر على خلافه وقد وضع محمد هذه المسئلة في الدار وما ذكر انه يندفع والرواية في الدار نص رواية في العبد والرواية في العبد نص رواية في الدار وكذلك لو اقام المدعي بينة ان صاحب اليد رهنها منه او آجرها له او وهبها له او تصدق بها عليه وانه قبضها منه واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد بينة انه اودعه فلان لا تندفع عن الخصومة وهو الصحيح والظاهر من المذهب قال ولو ادعى الشراء والقبض من ذي اليد او ادعى ملكا مطلقا فصدقه صاحب اليد ثم ادعى انه وديعة فلان واقام البينة لم تندفع عنه الخصومة ولو لم تقم بينة يؤمر بالتسليم الى المدعي فان حضر الغائب فقال للحاكم البينة انه له وانت اودعته اياه فاذا اقام البينة تقضى له وكذلك لو قال هو وديعة فلان عندي ثم قال هو للمدعي ولم تقم البينة على الوديعة ودفع الى المدعي ثم حضر الغائب يؤمر المدعي بالتسليم الى المودع ثم تقيم المدعي البينة لان ذا اليد بالحق المودع وانما سلم الى المدعي لغيبة المودع فاذا حضر امر بالتسليم اليه ولو صدقه المدعي في الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغائب كما لو ثبت بالبينة ولذا اذا علم القاضي ان الغائب اودعه جملة هذه المسائل في الذخيرة وفي الدعاوى والبينات دار في يد انسان ادعى آخر انها له فاقر الذي هي في يديه انها كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام البينة على ذلك فلا خصومة بينهما وان لم تقم بينة على ما ادعى لا تندفع عن الخصومة فان حضر فلان وصدق ذا اليد فيما قال لا ينزع الدار من يد المدعي حتى تقيم الحاضر بينة انها له وكذلك ان بدأ بالاقرار بالوديعة بان قال هذه الدار اودعنيها فلان وهي لهذا المدعي ان اقام البينة على الايداع يندفع عن الدعوى والا فلا ويؤمر بالتسليم الى المقر له ولو اقر اولا للغائب ثم للمدعي فانه لا يعمل عندنا ان من اقر بعين لغائب ثم للحاضر وصدق الحاضر في اقراره له يؤمر المقر بتسليم العين الى الحاضر فان صدقه المقر فيما ادعى من الايداع اخذ الدار منه حتى تقيم المدعي بينة انها له ولو علم القاضي ان فلانا الغائب اخذ الدار كانت له واودعها الذي في يده او دفعها الى الذي علم انها له بخلاف ما اذا علم ان فلانا اودعها هذا الذي في يده ولم يعلم انها من المدعي ثم ان محمدا رحمه الله تعالى اعتبر علم القاضي في هذه المسئلة حتى قال اذا علم القاضي ان فلانا غصبها من المدعي ياخذها من ذي اليد ويدفعها الى المدعي وهذا جواب رواية الاصل وذكر ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه قال ابن سماعة رجع الى هذا القول في آخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي غلط فيما يقول فشرط مع علمه شاهدا آخر حتى يصير علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين هكذا ذكر في الدعاوى والبينات وذكر الاسبيجابي في شرح الجامع اذا علم القاضي ان الدار ملك المدعي وقال ذو اليد اودعنيها فلان الغائب واقام البينة تندفع الخصومة عن نفسه

للخصومة

لان علم القاضي بمنزلة البينة ولو اقام المدعي البينة كان الجواب هذا وذكر رشيد الدين في فتاواه ولو ادعى ذو اليد
وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى قضى القاضي للمدعي ثم نفذ قضاؤه ولو اراد ان يقيم بعد ذلك بينة على الايداع لا تقبل
بينته فلو قدم الغائب فهو على حجته ولو لم يقم ذو اليد بينة على ما ادعى من الايداع حتى رفعهما واقام المدعي شاهدا
واحدا او شاهدين ولكن لم يعدل القاضي بعد ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع تقبل بينته لانه ظهر انه ليس بخصم قبل
ان تتم القضا كذا في الجامع الاسبيجابي وذكر في الذخيرة ادعى دارا وادعى ذو اليد انه وديعة من فلان وقال
المدعي ان فلانا اودعها عندك ولكن باعها منك او وهبها لك بعد ذلك فالقاضي يحلف الذي في يديه بالله ما وهبها
او ما باعها منك فان حلف فليس بخصم وان نكل كان خصما ولو اقام المدعي بينة ان فلانا باعها من الذي في يديه تقبل ويجعل
المدعى عليه خصما ولو ادعى المدعى عليه الوديعة ولم يقم بينة وطلب المدعي يمينه انه ان الرجل اودعها اياه يحلفه
القاضي بالله لقد اودعها اياه وتحليفه على البتات لا على العلم وانما يحلف على البتات لانه تامه وهو المقبول ليحلف على
البتات وقد مرت المسئلة على الحاشية من الذخيرة والله اعلم واعيدت هاهنا تابعا لهذه الزيادة ذكر في الفصل الثامن عشر
من دعوى الذخيرة في مسئلة دعوى المال العين على ذي اليد ان ذا اليد لو اقام بينة انه وديعة عنده من جهة الميت
الذي يدعي الوصية منه او قال غصبته منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان هذا المال وصل اليه من جهة الميت
وكان يده يد غصب او وديعة واياما كان لا يكون ذو اليد خصما في حق من يدعي تلقي الملك منه كما في مسئلة ما اذا ادعى
ذو اليد انه وديعة عنده من جهة من يدعي المدعي الشرا منه فانه يندفع عنه الخصومة فرق بين هذا وبين الوراثة
فانه اذا ادعى العين بالوراثة فقال ذو اليد اودعنيه فلان الذي تدعي الميراث عنه لا يندفع عنه الخصومة والفرق في الدعوى
ولو قال هو وديعة عندي من جهة فلان الغائب لغير رجل آخر غير الموصي وقال غصبته منه فهو خصم الا ان يقيم بينة
على ما قال لانه انتصب خصما بظاهر اليد بمجرد دعواه ان يده يد وديعة لا يخرج عن الخصومة قال وكان الفقيه
ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى يقول لا يندفع عن الخصومة في هذه الصورة وان اقام البينة وقاسه على ما اذا ادعى عينا
في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب وهو ملكه وذو اليد ادعى ان فلانا آخر غير ذلك الغائب اودعه اياه واقام البينة
لا يندفع عن الخصومة لان المدعي يدعي تلقي الملك من جهة الغائب ولم يدع ملكا مطلقا فلا يندفع عن الخصومة فهاهنا
يجب ان يكون كذلك ذكره في النوع الرابع من هذا الفصل من الذخيرة وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو ادعى دارا ملكا
مطلقا فاقام ذو اليد بينة انه اودعها فلان الغائب او استاجرته منه ثم بعد ذلك ادعى المدعي ان ذا اليد غصبه منه ليتبع
ويندفع به عنه المدعى عليه سوا ادعى الغصب على ذي اليد في ذلك المجلس او في مجلس آخر ولو ادعى مدعي الشرا انه اشتراه من
فلان وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الفلان دفع الخصومة عن نفسه بدون اقامة البينة وقد مر غير مرة وكذا لو قال
غصبته منه او سرقته منه يندفع عن الخصومة لانهما تصادقا ان الملك للغير فلو قال مدعي الشي اني اشتريته من المودع وامرني
بالقبض منك لا يندفع عن الخصومة بنظيره في اول دعوى الصغرى وذكر في الباب الثاني من دعوى الجامع المدعي
اذا ادعى الشرا من الغائب الذي يدعيه واليد والوديعة يندفع الخصومة بينهما من غير ان يحلف الذي في يده على
الوديعة فان نكل عن اليمين صار خصما وان قال حين استحلفه القاضي ما اودعنيه ولكن غصبته منه وحلف على ذلك يصير
القاضي خصما وقد كتبنا قبل هذا على الحاشية من شهادات المحيط ان القاضي لا يلتفت الى مقالته لانها تناقض ولا تناقض
بينهما في المعنى وذكر في الذخيرة ولو ادعى ان هذا الثوب غصب من فلان الغائب واقام بينة وقال ذو اليد انه للرجل
اودعنيه يندفع الخصومة عنه وان لم يقم بينة لانهما تصادقا ان اليد لذلك الرجل وهذا بخلاف ما اذا قال هذا الثوب

سرقه مني فلان الغائب وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الغائب فانه لا يندفع عنه الخصومة استحسانا
ولو ادعى عينا وقال غصب مني او اخذ مني فاقام ذو اليد بينة على انه وصل اليه من جهة الغائب يندفع عنه
الخصومة بالاجماع ولو قال المدعي سرق مني وكذلك عند محمد وعندهما لا يندفع ولو ادعى الشرا من رجل
وقال ذو اليد اني ابتعته من ذلك الرجل ايضا فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وكذا
لو قال وهبني او تصدق به علي او ورثته منه كذا ذكر في الذخيرة وفيها في دعوى الدار لو قال ذو اليد
الدار لفلان اسكنني فيها وشهد شهوده على ذلك او شهدوا على اقرار الغائب انه اسكن المدعى عليه في الدار
وقالوا لم نحضره دفعها اليه ولكن علمنا ان الدار كانت في يد هذا الذي في يده اليوم فيومئذ يندفع عنه دعوى
المدعي لان الشهادة بالاسكان والدار في يد الساكن شهادة بالتسليم كما ان الشهادة بالهبة والدار في يد الموهوب
له يوم الهبة شهادة بالهبة والتسليم رجل اودع دارا عند آخر وغاب فادعى رجل انه اشترى هذه الدار
من الغائب بيعا جائزا فاقام المودع بينة انها وديعة عنده من جهة الغائب هل يندفع الخصومة كانت
واقعة الفتوى وينبغي ان يندفع بدون اقامة البينة لانهما اتفقا على ان اليد للغير ووصل اليه من جهة الغير وفي
فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله تعالى قال سئلنا عمن اثبت وكالة عامة من آخر بين يدي القاضي وحكم
القاضي بها وباع عقار الموكل بيعا جائزا فادعى رجل آخر انه اشترى هذه الدار من فلان الموكل والمدعى عليه يقول
اشتريتها انا من وكيل الذي تدعي تلقي الملك عنه شرا جائزا هل يندفع الخصومة عنه بدون اقامة البينة الى ان
يحضر البائع قال رحمه الله تعالى اجبت انه يحتاج الى البينة لدفع الخصومة عن نفسه قياسا على البيع الثابت ولما
تعرض له واني انه لا حاجة الى اقامة البينة لانه يثبت ان يده ليست بيد خصومة كما في الوديعة والشرا اذا
ادعى ان هذه الدار داره اشتراها من فلان وقال ذو اليد اودعنيها فلان ذلك يندفع بدون البينة وان
وقع الدعوى في العين بعد هلاكه واقام المدعى عليه بينة انه كان عندي وديعة او رهنا او مضاربة
او شركة على ما ذكرنا من الوجوه لا تقبل بينة المدعى عليه لان الدعوى تقع في العين ثم اذا قضي بالقيمة للمدعي
واخذ القيمة من المدعى عليه فاذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما قال ففي الوديعة والرهن والاجارة
والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق ويأتي بيان
هذا الجنس في مسائل الاستحقاق هذا اذا صدق المدعى عليه الغائب انه وصل اليه من جهته فان كذب
الغائب صاحب اليد في اقراره انه وصل اليه من جهته بوجه من الوجوه التي ذكرنا فلا رجوع له ما لم يقم
البينة على ما ادعاه من الاجارة والرهن ونحوهما لانه يدعي لنفسه دينا على الغائب بسبب عمل له وهو منكر
وذكر في الجامع واذا ادعى على آخر ميتة دابة او عين هلك في يده لا يندفع الخصومة عن المدعى عليه باقامة
البينة على الايداع من جهة الغير وانما يندفع الخصومة باثبات الايداع من المدعي لا باثبات الايداع من
غيره بخلاف العين واذا ابق العبد فادعاه على الذي ابق من يده واقام المدعى عليه بينة على هذه الوجوه كان
الجواب فيه كالجواب في الموت واذا عاد العبد من الاباق ففي فصل الوديعة والرهن والاجارة والشركة
والمضاربة يعود على ملك الغائب وفي فصل الغصب والسرقة والعارية يعود على ملك الذي كان في يده
لان الضمان اقتصر عليه ذكر في الباب السادس عشر من فتاوى رشيد الدين ان الاستشرا والاستيجار
اقرار بالملك لذي اليد وذكر في الصغرى الاقدام على الاستشرا والاستيهاب يكون اقرارا بالملك للبائع

على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح . وذكر القاضي الامام علاء الدين في زيادته ان الصحيح رواية الجامع والاقدام على الاستشرا او الاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار بانه لا ملك له في باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعي عليه بينة ان المدعي استوهبه مني او استاجره مني او استودعه او استامنه مني او قال بالفارسية خريده خواست ازمن اين را يكون دفعا لدعوى المدعي . ولو ادعى المدعي التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبضه مني ولم يدفعه الي فلهذا اشتريتها منه لا يسمع هذا من المدعي لان المناقضة ثابتة بين قوله ملكي وبين قوله ليس ملكي والاستشرا من غير المدعي عليه في كونه اقرارا انه لا ملك له مدعي بطل الاستشرا من المدعي عليه حتى لو اقام المدعي عليه بينة ان المدعي استشرى هذا العين من فلان واقام البينة يكون دفعا ودعوى الكرم لو اقام المدعي عليه بينة ان المدعي اخذ بنفسه مني ليعمل في الكرم يكون دفعا ويكون اقرارا من المدعي انه ليس ملكه . وكذا لو اقام بينة ان المدعي استاجر مني هذه الدار او اخذ هذه الارض مزارعة او اقام بينة انه قال لي اين خانه را من اجارت ده يا بمزارعة او انه قال اين زمين را بمن ساب زرع ده يكون دفعا ويكون اقرارا انه لا ملك للمدعي فيه . وذكر رشيد الدين في فتاواه رجل اقر انه اكار في هذه الارض ثم ادعى الملك لا تسمع الا اذا ادعى التوفيق ويقول كرابود بودم ثم اشتريت اما الا تسمع دعوى مطلق الملك . وذكر في دعوى المنتقى استاجره ثم ادعاها اخر فاستاجرها المستاجر منه ايضا فقال قابها حضر اخذه بالا وان حضر احدهما كان الاجر للاول وليس للاخر شي ويكون استيجاره من الاخر اقرارا بان الدار له . وفي فتاوى الديناري في مسائل الدعوى ادعى عينا بالوكالة فقال المدعى عليه انك استودعت مني هذا العين واقام البينة يكون دفعا صحيحا . ولو ادعاه الموكل بعد ذلك صحت دعواه . ولو ادعى المتولي فقال المدعى عليه انك استاجرت مني او يوم مقراره كه ملك مست لا يصح هذا الدفع لان اقرار المتولي على الوقف لا يصح والاستعارة هل يكون اقرارا بالملك للمستعار منه . ذكر في المنتقى دار في يد رجل قال له آخر اودع الي هذه اسكنها او قال اعطني هذا الثوب البسه او هذه الدابة اركبها فابى ان يدفع اليه ثم ادعاه السائل لنفسه تسمع . ولو قال اسكني هذه الدار او اعرني هذه الدابة او هذا الثوب ثم ادعاه لنفسه لا تسمع فقد جعل الاستعارة اقرارا بالملك للمعار وروى بشر عن ابي يوسف فيمن استعار من اخر ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه الصغير قبلت بينته ولم يجعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه كذا ذكر في الذخيرة . ذكر في الصغرى واحاله الى المنتقى ساكن دار اقر انه كان يدفع الاجرة الى فلان ثم قال الدار داري لا يقبل قوله ولا يكون اقرارا بان الدار لفلان لانه يقول كان وكيلا في قبض غلتها . وذكرنا انا طلب الشراء يكون اقرارا وقبول الوديعة هل يكون اقرارا بالملك للمودع كانت المسئلة واقعة الفتوى . وقد ذكرنا ان الاستيداع اقرار بانه لا ملك له فيه . وذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى دابة انها ملكي فاراد ذو اليد ابطال دعواه فقال للمدعي بمحضر الشهود خذ هذه الدابة وديعة فاحفظها الى الغد فاخذها المدعي لا تسمع دعواه بعد ذلك لان قبول الوديعة اقرار انه لا ملك له كذا نقل عن الشيخ . وقيل ينبغي ان لا تبطل دعواه لان قبول الوديعة يدل على عدم الملك بطريق الدلالة وقد ادعى صريحا انه ملك ولا اعتبار الدلالة مع الصريح بخلافه . مردي درده يعني سرفي جرده يا ولي جرده يا بهو داري جرده ثم ادعى القرية لنفسه لا تسمع دعواه ويتعلق هذه الاعمال اقرار انه لا ملك له فيه لا الاستشرا وشبهه هكذا سمعت من اتوبه عليه عن صاحب المحيط . وفي الذخيرة دلال دلالي كرد وسعي برانيد با جرنسايد ثم ادعاه الدلال لنفسه ملكا مطلقا

الاستعارة هل يكون اقرارا بالملك للمستعار منه

قال القاضي ... بطلان دعواه يحتمل ان يكون يحصل الاستعارة اقرارا بانه لا ملك له فيه لا يجعلها اقرارا بانه للمستعار منه فلا يصح الاستدلال ... على جعل الاستعارة اقرارا بانه للمستعار منه

قبول الوديعة هل يكون اقرارا بالملك للمودع

اذا قال الدلال للمشتري اشتر هذا او لم يزد على ذلك تسمع دعواه وان قال اشتر فانه ملك البايع لا تسمع دعواه ويكون دفعا لدعواه اذا اقام البينة عليه . وفي فتاوى رشيد الدين رجل قال لاخر اشتر هذه الدار ان فاشتراها ثم ادعاها ذلك الرجل وقال بسر ازانك تو خريده من خريده ام اين خانه خولشتن را صح هذه الدعوى لانه لم يقل اشتر من فلان ليكون اقرارا بالملك لفلان واذا لم يعين البايع يجوز ان يكون ملكه ويتولى له بخر خولشتن را . وفي فتاواه ايضا رجل اراد ان يشتريه دارا فقال المشتري لرجل اكر دين خانه دعوى من خواهي كرد ان اكنون ذكر فقال ذلك الرجل اين خانه دار در دست تو بود وبشت تر از اذدار اراه در دست وي لا يكون هذا اللفظ منه ابطالا لحق الدعوى يجوز ان يكون معناه در دست تو بود وبشت تر دار مركب خود دعوى كنم زود تر تو ام كرفتن . وفي دعوى المنتقى رجل باع من رجل اخر نخلا في ارض في يده ثم ادعى الارض واقام البينة تقبل ويقضى له بالارض ويكون النخل الذي كانت الارض في يده والارض للمدعي . ادعى عينا واثبت بالبينة فاقام المدعى عليه بينة انك بعت هذه العين من فلان الغائب اشار في الجامع والزيادات الى انه لا تقبل هذا الدفع وذكرنا ان على انه تقبل ويندفع دعوى المدعي كما اذا اقام بينة على اقراره بالبيع من فلان او على اقراره انه ملك فلان تقبل . فعلى هذا الوارث ادعى على الميت دينا عرض الوارث عينا واشار الى العين وقال هذا من التركة فاقام الوارث بينة ان الميت كان باع هذا العين من فلان في حياته دفعا صحيحا كذا ذكر في الذخيرة . وذكر رشيد الدين ادعى عينا فقال ذو اليد انك بعت هذا العين من فلان وانا اشتريته منه واقام البينة يندفع دعوى المدعي وان لم يكن له بينة فله ان يحلف المدعي . ذكر في دعوى المنتقى رجل في يده مملوك فادعى رجل انه له وجحد ذو اليد وقال هو لي فحلفه القاضي ما هو للمدعي فنكل عن اليمين واراد ان يحلف قضى به القاضي للمدعي فقال الذي كان في يده اني كنت اشتريته منه قبل الخصومة واقام البينة على ذلك فانه يقضي له به ولا يكون اباؤه عن اليمين الا كاباء الشهود على الشرا . وفي اخر فصل العيوب من عيوب الذخيرة اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فاراد ان يرده فاقام البايع بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يرده على سواء كان فلان حاضرا او غائبا . فرق بين هذا وبين ما اذا اقام البينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غائب حيث لا تقبل بينته وكان للمشتري ان يرده بالعيب وقد قيل يجب ان تقبل بينته في هذا الفصل الثاني ايضا استدلالا بمسائله ذكرها انا طي في اجناسه . وصورتها ادعى عينا في يدي رجل انه له فاقام المدعى عليه بينة في دفع دعواه انه باع هذا العين من فلان تقبل بينته ولو كان البايع اقام بينة ان المشتري باع هذه العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنه يجحد ان البيع والشرا لم يرده المشتري الاول . ذكر في الباب السادس عشر من فتاوى رشيد الدين ادعى دارا ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اني اشتريت هذه الدار من فلان وانت اجزت البيع لا يسمع منه هذا الدفع لان الانسان قد يجيز بيع رجل ولا يكون الجيز مالكا فلا يكون هذا اقرارا منه بانه ملك المدعي قلت هكذا كانت المسئلة بتعليلها في نسخة الاستروشني وقد وقفت على الرواية في بطانة الذخيرة في متفرقات دعاوى الدفع ولم يذكر ثمة التعليل وما كتب الاستروشني من التعليل ليس كما نرى والله اعلم . ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اني اشتريت الدار من المدعي وقال المدعي انا قد اقلنا البيع الذي جرى بيننا كان هذا دفعا صحيحا وكذا لو قال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه انك اقررت ما اشتريتها كان دفعا صحيحا . ولو ادعى ملكا مطلقا واقام بينة فقال المدعى عليه انك اشتريت هذا العين مني ثم اقلنا البيع واليوم هذا العين ملكي واقام البينة

ثم هذا ليس بدفع لان كل واحد منهما ادعى ملكا مطلقا فيكون بينة الخارج اولى وقيل ينبغي ان تقبل بينة صاحب
اليد وتمام هذا في المتفرقات من دعاوي الذخيرة ٥ ذو اليد والخارج اذا ادعيا الشرا من واحد فقال
ذو اليد اني اشتريت بعد ما فسخنا البيع الذي جرى بينكما صح الدفع ادعى دارا بسبب الشرا من فلان فقال المدعى
عليه اني اشتريت من فلان ذلك ايضا واقام بينة وتاريخ الخارج اسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة
لان في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهنا عند فلان ولم يرض بشرائك وجاز شراي لانه كان
بعد ما فك الرهن واقام البينة لا يصح هذا الدفع لانه لا حق لذي اليد في ذلك الرهن لان المرتهن لو بيع الرهن كيف
يصح دعوى الرهن من المدعى عليه كذا ذكر في الذخيرة ٥ وذكر رشيد الدين هذه المسئلة كذلك وقال في تعليلها ان
الدفع لا يكون صحيحا لانه لما افتك الرهن وبطل حق المرتهن فقد افتك نفاذ البيع السابق لان البيع كان
صحيحا بين البائع والمشتري وامتناع النفاذ لحق المرتهن فاذا بطل الرهن نفذ البيع السابق في حق جميع الناس كذا
قاله الامام البزدوي **واقعة الفتوى** ادعى على آخر اني اشتريت هذا الكرم من فلان بيعا جائزا وقبضت
واليوم في يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه الي فقال المدعى عليه ان الذي تدعي الشرا منه باعه من فلان بيعا
جائزا قبل ان يبيعه منك ثم باعه منك بغير اجازة فلان المشتري الاول ثم بعد ذلك باعه من المشتري الاول بالبيع
البات الصحيح وانا اشتريته من مشتري البات ايضا فمن هذا الوجه دعواك مدفوعة عني هل يصح هذا الدفع
اذا اقام البينة ينبغي ان يصح لان المدعى عليه خصم عن بائعه في اثبات الملك حتى يكون بائعه مالكه اثبات الشرا من فلان
كان بائعه حضر وادعى على المدعي فاجابه ان شراي بالبيع الجائز كان قبل شرائك ولم يجز شرائك بالبيع الجائز لانه
كان في يدي فبعد ذلك اشتريته بالبيع البات وان قيل انه لا يصح هذا الدفع فله وجه ٥ وفي الباب الخامس من
فتاوى رشيد الدين ادعى دارا انها ملكي لاني اشتريتها من فلان فقال ذو اليد لا بل ملكي لاني اشتريتها من فلان
ذلك ايضا فقال المدعي جرى الفسخ بيننا في ذلك البيع ثم اشتريت من فلان بعد ذلك واقام البينة تسمع لانه انتصب
خصما عن الغائب في اثبات الفسخ لانه لا يمكنه اثبات الشرا من فلان الغائب الا بعد فسخ ذلك العقد فينتصب خصما
عنه واذا ثبت الفسخ صح البيع منه قبل القبض لان بيع العقار قبل القبض يجوز ولو كان في المنقول يشترط القبض
بعد الفسخ لصحة البيع ٥ وفي فتاواه ايضا ادعى عبدا في يدي رجل اني اشتريته من فلان منذ سبعة ايام وقال
ذو اليد لا بل هو ملكي اشتريته من ذلك الذي تدعي الشرا منه منذ عشرة ايام واقاما البينة يكون لاسبقهما تاريخا
فلو ان من يدعي البيع بتاريخ لاحق يقول ان بيعك معه في التاريخ السابق كان تلجئة والآخر ينكر كان له ان يحلفه
لان مدعي التاريخ السابق لو اقر انه كان تلجئة يأخذ العبد منه صاحب التاريخ اللاحق فاذا انكر كان له ان يحلفه
وتفسير التلجئة انا تواضعنا ان نظهر البيع عند الناس لكي لا يكون قصدنا ناسزة لك البيع حقيقة ٥ ذكر
في دعوى كتاب الاحكام في الفقه ادعى عينا في يد آخر انه ملكه انه اشتراه من فلان بتاريخ كذا فاقام المدعى
عليه بينة ان الذي يدعي تلقي الملك من جهته اقر طائعا قبل شرائك ان هذه العين ملك اخيه فلان وصدقه اخوه
في ذلك وانا اشتريته منه لعني من الاخ ولم يبين التاريخ في الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك وهكذا ذكر المسئلة
صاحب الذخيرة في اواخر المحاضر المردودة ٥ وفي اول دعوى الذخيرة اذا ادعى دارا فقال له المدعى عليه اني اشتريت
هذه الدار منك وصيك في صغرك بكذا والمسئلة الوصي وقال ان فلانا باع منه هذه الدار باطلاق انه امين حال صغرك
ولم يسم القاضي هل تسمع وهل يكون دفعا فيه اختلاف المشائخ ولو سمى الوصي والقاضي جاز بالاتفاق وفي فتاوى

تفسير التلجئة

ادعى دارا فقال المدعى عليه اني ... ولم يسم الوصي ولا القاضي تاريخ

صدر

صدر الاسلام طاهر بن محمود عظه ادعى رجل على آخر محدودا في يده وقال هذا املكي باع ابي منك حالة
ما بلغت وقال ذو اليد باعه مني حال صغرك فالقول قول المدعي ٥ وفي الفصل الرابع من دعوى الذخيرة ادعى
دارا انها ملكه وان اباه باعها من ذي اليد في حال بلوغه بغير رضاه وقال صاحب اليد ان اباك باعها حال
صغرك فالقول للابن والبينة لذي اليد واذا اقاما البينة يجب ان تقبل بينة ذي اليد لانها هي المثبتة ٥
ادعى البائع على المشتري ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت العبد منك قط فاقام المدعي بينة على العهدة
فقال المدعى عليه اني اوفيت الثمن واقام البينة لا تقبل للتناقض كذا في الذخيرة ٥ وذكر في العدة ادعى انه اشترى منه
هذه الدار فانكر البيع فاقام المدعي بينة على البيع ثم ادعى المدعى عليه الاقالة تسمع هذا الدفع ٥ ولو لم يدع الاقالة
ولكن ادعى ايفاء الثمن او الابراء اختلف المتأخرون فيه ٥ البائع اذا ادعى الاكراه على البيع فقال المشتري انك اخذت
الثمن طائعا او سلمت طائعا واقام البينة يكون دفعا وكذا في الهبة لو ادعى الواهب الاكراه على الهبة فاقام
الموهوب له بينة على انه اخذ العوض طائعا يكون دفعا ٥ ولو ادعى البائع الاكراه على البيع فقال المدعى عليه
انك ساومت مني هذه العين بعد ذلك وانه اجازة منك لذلك البيع هل يكون دفعا كان صاحب الايضاح ركن الاسلام
ابو الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني يستفتي عن المكره على البيع اذا باع وسلم مكرها ثم ساوم المشتري هل
يكون هذا اجازة لذلك البيع فتأمل فيه اياما وقال ما وجدت فيه نصا والدلائل فيه متعارضة فان الشفيع
اذا ساوم المشتري يكون تسليما للشفعة فهذا يقتضي ان يكون اجازة لان المساومة تتضمن ملك المساوم
منه ويحتمل ان يكون قصده الوصول الى ما في يده والطريق له سوى هذا فهذا يقتضي ان لا يكون اجازة
هكذا افاد ولم يجب الفتوى كذا رأيت بخط بعض المشائخ ووجدنا قبل هذا من فتاوى رشيد الدين ان
المدعى عليه اذا قال ان المدعي استبلع مني هذه العين فقال المدعي على وجه التوفيق انما استبعته لانه
كان ملكي فمنعه مني لا يكون دفعا لدعوى المدعى عليه ٥ وفي دعوى البائع الاكراه على البيع لا حاجة الى تعيين
المكره ٥ كما لو ادعى المال بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين الاعوان وقال بعض المشائخ لا بد من تعيين الاعوان
والاول اصح ٥ ولو اثبت اقرارا انشا ان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار
فبينة الاكراه اولى بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر في فتاواه ايضا ٥ ولو ادعى ضيعة بسبب الشرا
من ذي اليد وقال في آخر الدعوى وهكذا اقر الذي في يديه بشرائي اياها منه فقال المدعى عليه في دفع
الدعوى اني كنت مكرها في الاقرار بالبيع لا يكون هذا دفعا والاقرار بالبيع مكرها لا يوجب خللا في البيع
طائعا حتى لو اقام بينة على الاكراه على البيع والاقرار تقبل ٥ ادعى مالا على الكفيل بحكم الكفالة بحضرة
الاصيل وقال المال لازم واجب علي وكنت مكرها في الاقرار قيل لا يصح هذا الدفع لان المدعي ما ادعى
على الاصيل وقد قيل تسمع اذا كانت الكفالة بامره لان ضرر هذه الدعوى على الاصيل ٥ اشترى امرأة وشرى
شيئا واستحق من يده فاقام البائع بينة على المستحق انه باعه منه قبل ان يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من
البائع وان لم توجد الدعوى من البائع كذا في الذخيرة ٥ وفي الباب السابع عشر من فتاوى رشيد الدين اذا كفل
رجل عن آخر بثمن مبيع ثم ان الكفيل اقام البينة على فساد البيع لا تقبل ٥ وكذا الوضعي بالمهر ثم اقام البينة
على فساد النكاح ٥ ولو اقام البينة على ايفاء الاصيل او على ابرائه تسمع لان اقدامه على التزام المال اقرار
منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه دعوى الفساد بعد ذلك وتقبل البينة على الايفاء والبراءة لانه

ادعى البائع الاكراه ... البيع الاكراه

[illegible]

تقدم الوجوب السابق ه وفي كفالة فتاوي قاضي خان رجل كفل عن آخر بالف بدعها ثم ان الكفيل
اقام بينة ان الالف التي ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر لم تسمع ذلك من الكفيل ه وذكر فيها ايضا
رجل كفل عن رجل بالف ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قمار او ثمن خمر او ما اشبه ذلك مما لا يكون واجبا
لا يقبل قوله ه ولو اقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول عنه جاحد لا تقبل بينته ولو اراد
ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه ه ولو كان الكفيل ادى المال واراد ان يرجع على المكفول عنه والطالب غائب
فقال المكفول عنه كان المال قمارا او ثمن ميتة او ما اشبه ذلك واراد ان يقيم البينة على الكفيل لا يقبل
بينته ولو مرباه المال الى الكفيل وقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل ان يأخذ المال
من الكفيل فاقر الطالب عند القاضي ان المال كان ثمن خمر او ما اشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا
وذكر في العدة الدفع من غير الدعوى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه احد الورثة فقال الوارث
الاخر ان المدعي قال انا مبطل في الدعوى تسمع اذا اقام البينة ه رجل جعل امر امرأته بيدها على انه متى
لم تصل اليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت ثم ان المرأة ارادت ان تطلق نفسها بعد مضي ذلك الوقت
ووقع الاختلاف بينهما في وصول النفقة في ذلك الوقت فقالت في دفع دعواه الوصول انه اقر انه لم يدفع
اليها نفقتها فهذا لا يكون دفعا لجواز انه دفع اليها وحكيه حتى لو قالت المرأة انه اقر انه لم يصل اليها
نفقتها واقامت بينة يكون دفعا وقيل هو دفع في الوجهين لان دفع الوكيل كدفعه ه الا ترى انه لو حلف
ليعطين فلانا حقه فامر غيره فاعطاه بر في يمينه ه ادعت الطلاق الثلاث فاقامت البينة واقام الزوج
بينة انها اقرت بعد الطلاق الثلاث انها اعتدت وتزوجت بزوج آخر ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها
وتزوجته وهي حلال له اليوم فقد قيل ليس هذا بدفع والصحيح انه هذا دفع صحيح ه ولو ادعى نكاح امرأة
واقام البينة فاقامت هي بينة على وجه الدفع انه خالعها فهذا دفع ه ولو ادعى نكاح امرأة وادعت هي انها
منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع وقد مر في مسائل القضاء على الغائب ه وذكر في العدة ادعت
على رجل انه تزوجها على كذا من المهر فانكر النكاح فاقامت بينة على النكاح فادعى الزوج الخلع تسمع لانه
يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو لا يعلم بذلك ه وفي فتاوي رشيد الدين ادعت المهر على ورثة زوجها
وادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا تسمع ه وفي فوائد صاحب المحيط ادعت النكاح وانكر الزوج
النكاح اصلا فاقامت بينة وقضي بالنكاح ثم ادعى الزوج بعد ذلك انه خالعها هل يسمع دعوى المرأة اجاب
لا يندفع لان الزوج متناقض ه وفي آخر كتاب النكاح من المحيط ادعى نكاح امرأة انه تزوجها في عدة شهر كذا
واقام على ذلك بينة واقامت المرأة بينة انه اقر بعد هذا التاريخ بثلاثة اشهر انها لم تكن امرأته وانها
ليست بامرأته اقرارا صحيحا فهذا دفع صحيح حتى يحلفه بالله ما اردت به الطلاق فان نكل يندفع الخصومة
عن المرأة ه في الذخيرة امة في يدي رجل ادعى آخر انها امته وان ذا اليد غصبها منه واقام ذو اليد بينة انها
كانت امة فلان وقد اعتقها وقد تزوجها فانه دفع ه في فتاوي رشيد الدين المدعى عليه اذا ادعى الايفاء
ثم قال من فلان حواله كرده ام داور سانيده است لا تقبل للتناقض لان الحوالة غير الايفاء ه وذكر
في بعض المواضع ايضا من فتاواه ادعى الايفاء ثم قال فلان حواله كرده ام داور سانيده است قيل لا
تسمع وقيل تسمع لان الايفاء المحتال عليه ايفاء المحيل الا ترى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه واحاله على غريم

له صح

وقبضه المحتال له بر في يمينه وكذا لو حلف لا يعطي فلانا حقه فاحاله على غريم وقبضه المحتال له يحنث
في يمينه ه قلت ولو ادعى الايفاء ثم قال فلان كس بتو رسانيده است يأمر من يقبل ولا يكون متناقضا
في مسئلة الامر باليد وقد مرت ه وفي دعوى فتاوي قاضي خان ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه
او فيكها فجاء بشهود يشهدون ان هذا المدعى عليه دفع الى المدعي خمسة دنانير الا انا لا ندري ان اي
مال دفعها اليه من هذا الدين ام من آخر جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه ه وفي دعوى فتاواه ايضا
ادعى مالا واقام البينة ثم قال بعد ما اقامها اني استوفيت من هذا المال كذا او قال بالفارسية جندين
يافته بوده م بطلت بينته ه ولو ادعى الف درهم واقام بينة وقضى له ثم اقر انه ليس له على المدعى عليه
مائة درهم قال ابو القاسم الصفار يسقط عنه الجميع وقال بعض من المشايخ لا يسقط ه وفي مسائل الدعوى
من فتاوي نجم الدين ادعى على آخر اربعة اشياء سماها ووصفها فانكرها فاستحلف عليه ثم عاد المدعي وقال
كنت استوفيت الاثنين من الاربعة واقام بينة على الاثنين تقبل ه وفي فتاوي رشيد الدين ادعى الايفاء وشهد
شهوده بهذا اللفظ اين مدعا عليه را جزاين مقدار دادني نيست لا تقبل لان هذا في الحقيقة شهادة
على النفي ه وفيها ايضا لو ادعى الدين فانكر ثم قال رسانيده ام ان كان كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل
لانه متناقض وان تفرقا عن هذا المجلس ثم قال رسانيده ام واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار
بانه على تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل ه وفيها ايضا ادعى مالا واثبت بالبينة
ثم اقام المدعى عليه بينة على ايفاء بعض المال لا يبطل دعواه فيما سوى ذلك لان الشهود شهدوا بما
عاينوا ولم يعرفوا استيفاء شيء من الدين فحل لهم الشهادة ه وصار كما لو ادعى الفا وشهدوا على خمسمائة
فقال المدعي كان لي عليه الف فاستوفيت خمسمائة تقبل البينة ويكذب المدعي الشهود ويدفع بالتوفيق من
المدعي ه ذكر في فتاوي القاضي ظهير الدين ادعى الف درهم فقال المدعى عليه قضيتك في سنة كذا وطولب
بالبينة فقال لا بينة لي ثم قال بعد ذلك قضيتك في قرية كذا واقام البينة تقبل لان التوفيق ممكن
ودلت المسئلة على جواز التوفيق من غير دعوى التوفيق ه وذكر فيها في المبسوط اذا ادعى انه قضى
دينه ثم جحد ثم اقام البينة على انه قضى دينه تجارا كان متناقضا ه وفي فتاوي رشيد الدين اذا صالح عن
دعوى الدين ثم اقام المدعى عليه بينة على الايفاء ان كان الصلح عن انكار لا تسمع دعوى المدعى عليه
لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينقض ه وكذا لو اقر بالدين وطلب منه الايفاء وصالح على شيء آخر ثم ادعى الايفاء
لا يقبل ه ولو ادعى دينا فادعى المدعى عليه الايفاء ولم يقدر على الاثبات فصالحه ثم اقام البينة على
الايفاء يقبل لان دعوى الايفاء منه دعوى الدين على المدعي وذلك الصلح ما وقع افتداء عن اليمين لانه لا يمين
على المدعى عليه في هذا الوجه والصلح اذا وقع عن انكار ثم قامت البينة على الابراء قبل الصلح لا يقبل وكذا
لو اقر بالمدعى ثم صالح ثم ادعى الابراء قبل الصلح لا يقبل ه **واقعة الفتوى** ادعى الفا فانكر فصالحه على
خمسمائة ثم ان المدعى عليه ادعى انه ليس عليه تسليم الخمسمائة لانه صالح قبل هذا عن دعواه الالف هذه على
مائة واقام البينة هل يسمع ه ذكر في دعوى فتاوي ظهير الدين مسئلة تدل على انه يسمع **وصورتها**
ادعى دارا في يدي رجل فجحد فصالحه على الف درهم على ان يسلم الدار الذي اليد ثم ان ذا اليد اقام بينة على
انه صالحه عن الدار بالف قبل دعواه انقض الصلح الاول الذي اثبته بالبينة وابطل الصلح الثاني كذا ذكر

ادعى الدين فانكر

التوفيق من غير دعوى التوفيق
صح

كل صلح بعد صلح فالثاني باطل

في المنتقى بعد كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وان كان شرا بعد شرا من رجل واحد فالشرا الثاني احق
والاول باطل فان كان الصلح اولا ثم الشرا بعده فان اجرت الشرا وابطلت الصلح وفي الذخيرة ولو ادعى دينا
فانكر واعطاه مع الجحود او صالحه واعطاه ثم اقام البينة على اقرار المدعي انه اقر قبل الصلح او قبضنا
المال انه لم يكن لي قبل فلان شي بطل الصلح والقضا وان لم يقض القاضي عليه حتى اقام هذه البينة بطل المال
عنه ولا يقضى عليه بشي وفي فتاوى ظهير الدين ادعى ثوبا فانكر وصالح على شي ثم اقام البينة ان المدعي اقر قبل
الصلح انه لا حق لي في هذا الثوب لا تسمع بينته ويكون الصلح والقضا ماضيين لانه افتدى به يمينه وان
اقام البينة ان المدعي اقر بعد الصلح انه لم يكن الثوب له بطل الصلح لان المدعي باقراره هذا زعم ان الذي
اخذه من بدل الصلح اخذه بغير حق اما اذا كان اقراره قبل الصلح فقد يجوز ان يكون ملكه بعد اقراره
قبل الصلح فان كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق لي في الثوب بطل الصلح وعلم القاضي باقراره
قبل الصلح بمنزلة اقراره بعد الصلح وذكر في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى المدعى عليه في دعوى الدين ان
المدعي قد استوفى هذا المال منه واقام البينة فقد قيل لا تسمع بينته لان هذه دعوى الاقرار في طرف
الاستحقاق لان الديون تقضى بامثالها فيصير العوض دينا على القابض للدافع على ما عرف في الجامع فهذا
دعوى الدين لنفسه فكانت هذه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق وقد مر في مسائل الشرا ان الاصح ان الدعوى
من جهة المجموع ادعى عشرة دنانير فقال المدعى عليه تو اقرار كرده كه را جرد وسادهم خواستني نيست
فهذا ليس بدفع لان المطالبة ليست من لوازم الدين لان الدين المؤجل دين في الحال ولا مطالبة في الحال
وذكر رشيد الدين لو قال المدعى عليه تو گفته كه مرا از تو جز پنج دينار مي بايد وقال گفته كه مرا بر تو
جز پنج دينار نيست واقام البينة يسمع وذكر ايضا ادعى على رجل مالا او عينا فقال المدعى عليه انك
اقررت في حال جواز اقرارك ان لا دعوى ولا خصومة لي عليك واثبت ذلك بالبينة يسمع ويندفع
دعواه وان كان يحتمل ان يدعي عليه بسبب بعد الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل
المسقط اخرا لان السقوط يكون بعد الوجوب سوا اتصل القضا بالاول او لم يتصل وفي الذخيرة ادعى
على آخر شيا فاقام المدعى عليه بينة انك ابراتني عن الدعاوي كلها في سنة كذا يصح هذا الدفع ومنها
ادعى مالا فانكر لكن المدعى عليه بين سببا لا يصلح للوجوب كالقمار او شرا الميتة وكذبه المدعي في السبب
فان كان للمدعى عليه بينة على ذلك تندفع دعوى المدعي وان لم يكن له بينة حلف المدعي فيكون القول قوله
مع اليمين قال شمس الائمة الحلواني هذا قولهما اما عند ابي حنيفة المال لازم عليه ولا يصدق في قوله انه
من ميتة او دين قمار وان قال من ثمن خمر واقام بينة لا تقبل عند ابي حنيفة لان المسلم قد يجب عليه ثمن خمر عنده
بان يوكل ذميا بشرائها وعندهما يندفع دعوى المدعي وان لم يكن له بينة والحكم ما ذكرنا فيما اذا اقام بينة
لست وذكر رشيد الدين ان المدعى عليه اذا اقام بينة ان المال مال ثمن خمر يسمع لانه ولو ادعى
عليه مائة دينار واقام المدعى عليه بينة انه تو اقرار كرده كه من بدين مدعي ... داره ... ولكن
... فهذا دفع صحيح وقد وقعت الفتوى في زماننا ان رجلا ادعى على آخر عشرين دينارا ... المال
المدعى عليه ... ولكن ... دينارا ان سبب دعوى
... واقام البينة على اقرار المدعي بذلك فهذا دفع صحيح كذا اجاب بعض اهل عصرنا قلت والجواب

الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط اخرا

كذا

كذا لف لكن فيما اذا اخذ منه خطا بالمال لما لم يبق الخط في يد القابض فاما اذا دفع اليه خطه ووقف
وهي باقية في يده حتى اخذ منه خطا بالمال يسمع ويكون بيعا البلان الحنطة من القابض بذلك المال يجوز الا انه
انه ذكر في المحيط البرهاني في الفقه النعماني في فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز من كتاب البيوع رجل
له على آخر فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم او دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا
قال رحمه الله تعالى وهذا اصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين الناس ان من
كان له على آخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فصاحبها ياخذ من غريمه خطا بالذهب او الفضة
ثمن ذلك ويسمونه ... فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين وذكر في فتاوى
رشيد الدين في الباب الخامس عشر اقر لرجل وكتب في الكتاب اقرارا صحيحا ثم ادعى بعد ذلك انه دفع الى الدراهم
... بالاقرار بالذهب وانما ادعى الذهب بناء على ذلك لا تسمع قوله ذلك لانه رجوع كذا ذكر في احكام
ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى سئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين عمن اقر لآخر بكر حنطة اقرارا مطلقا
ثم ادعى فساد الاقرار وفساد الخط لعناية السلم والمقر له يدعي مطلق الحنطة بناء على مطلق الاقرار هل
يسمع دفع المدعى عليه هذا ام لا اجاب لا والله اعلم ادعى على آخر وقال انك دفعت اليك عشرة دراهم
فقال نعم دفعت الي ولكن ارسلتني فادفعها الى فلان وقد دفعت اليه واقام البينة فهذا دفع صحيح وفي الذخيرة
ادعى جارية مستهلكة فاقام المدعى عليه بينة ان الجارية حية قائمة رايناها في بلد كذا لا يكون دفعا
ولو جا بالجارية يكون دفعا وفي الذخيرة ايضا ادعى انه اخذ منه مالا وهو كذا وكذا او وصفه بما يعرف فاقام
المدعى عليه بينة ان المدعي اقر ان هذا المال المعين اخذه منه فلان الآخر لا يكون دفعا لدعوى المدعي اذ لا
منافاة بين الامرين لجواز ان فلانا اخذه ثم دفعه ثم اخذه المدعى عليه وفي الذخيرة ومثل هذا صارت
واقعة الفتوى في زماننا في دعوى ... **واقعة الفتوى** ادعى على آخر مقدارا من الحنطة
انه قبض من زرع الذي كان لي في ارض كذا ولم يثبت دعواه حتى ادعى بعد ذلك هذه الحنطة على هذا الوجه
على رجل آخر هل تسمع ينبغي ان تسمع اذ لا تنافي بين الامرين لجواز انه قبض الحنطة من زرعه فلان ثم منه
فلان الآخر ادعى كذا دنا من الدهن الموصوف فقال المدعى عليه اني اعطيت المدعي عوضا عن هذا
الدهن كذا دينارا فهذا ليس بدفع ما لم يبين سبب وجوب الدهن لانه اذا كان سلما لا يجوز اخذ العوض
وكذا اذا كان مبيعا لانه يصير بيع المنقول قبل القبض فلا بد من البيان ادعى مالا فانكر فاقام المدعي بينة
انك استمهلتني منذ عشرة ايام وقال المدعى عليه انك ابراتني منذ عشرين يوما لا تقبل دعوى الابرا
لتاخر تاريخ الاستمهال عن تاريخ الابرا ذكر في العدة ادعى مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي
من شي قط ولا لك علي شي قط فاقام المدعي البينة على المال فادعى المدعى عليه الايفا او الابرا تسمع
ولو اقام البينة تقبل لامكان التوفيق ودلت المسئلة على ان امكان التوفيق يكفي والامام خواهر زاده
رحمه الله تعالى شرط التوفيق في الكل ولو قال ما كان لك علي شي قط ولا اعرفك والباقي بحاله لا تسمع
وروى القدوري عن اصحابنا انه يسمع وفي الفصل الثالث عشر من دعاوي فتاوى الامام ظهير الدين ادعى مالا
فقال المدعى عليه على وجه الدفع انه ابراني عن هذه الدعوى واقام على ذلك بينة فادعى المدعي ثانيا ان
المدعى عليه قد كان اقر لي بالمال بعد ابرائي اياه هل يسمع دفع الدفع ان قال المدعي ابراني من هذه الدعوى

بالعكس

في دفع الدفع

وقبلت الابرآء او قال صدقته في ذلك لا يصح منه دفع الدفع لعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابرآء
يصح منه دفع الدفع لانه اذا لم يقل قبلت الابرآء يجوز ان يكون المال عاد لرده الابرآء لان الابرآء يرتد بالرد
بخلاف ما اذا قال قبلت الابرآء لانه بعد ما قبل الابرآء لا يرتد بالرد ۞ ولو ادعى الوديعة فانكر فاقام المدعي بينة
على الايداع ثم ادعى المدعى عليه الهلاك او الرد ان تعلل في الجواب والانكار ليس لك على شيء صح هذا الدفع لامكان
التوفيق ۞ ولو قال ما اودعتني اصلا لا يصح لعدم الامكان ۞ وذكر في الذخيرة ايضا ادعى انه اخذ دابته
بغير حق وهلكت في يده واقام المدعى عليه بينة انه اخذها عن يد البائع انها ملكه كان دفعا صحيحا لان حاصل
دعوى المدعي في الضمان وبينة المدعى عليه دافعة لدعواه ۞ ولو كانت الدابة قائمة فادعى انها كانت في يده
على نحو ما قلنا واقام الآخر بينة انه اخذها عن لانه ملكه تقبل بينة الآخذ ايضا لانه ثبت بتصادقهما ان
الدابة كانت في يد المدعي فيكون صاحب اليد في الحقيقة المدعي ويكون الآخذ خارجا فتقبل بينته ۞ وذكر في الباب
الثاني من فتاوي رشيد الدين وفتاوي قاضي خان ادعى انك قبضت مني هذه الدنانير بغير حق فاقام المدعى
بينة انه قبض عن بينة المدعي لانه خارج ۞ وكذا لو ادعى مثل تلك الدنانير بعينها بانك قبضت بغير حق وقال
الآخر قبضت عن تقبل بينة المدعي ۞ ولو قال قبضت عن لان لي عليك منك كذا وقد اخذت منه واقام البينة
يندفع الخصومة عنه لانه اثبت انها تابعة ملكا ۞ وفي الذخيرة الوكيل بقبض المال اذا اثبت الوكالة بالبينة وقضى
القاضي بوكالته ثم ان المطلوب ادعى ان الطالب قد مات قبل دعواه وليس له حق القبض فهذا دفع صحيح ان
اقام البينة يندفع به دعوى المدعي ۞ وفي فتاوي رشيد الدين المدعى عليه اذا حفظ البرآءة فقال المدعي كنت
صبيا وقت الابرآء فالقول قوله لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان ۞ وفي الذخيرة اذا ادعى الوصية
وانكرها الوارث واقام الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع فقد قيل لا تقبل وقد قيل تقبل وهو الاصح
لان هذا تناقض طريقه طريق الخفاء فانه لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم الوارث ورجع ولم يعلم به فجحد بناء على
ذلك فاذا اخبر فادعى الرجوع يسمع والتناقض في مثله لا يضر ۞ ولو اقام البينة على جحود الموصي الوصية
ففي رواية يكون الجحود رجوعا فتقبل وعلى رواية لا يكون رجوعا لا تقبل ۞ اذا اشهد شهود المدعى عليه
على اقرار المدعي ان شهوده فسقة او على اقراره انه استأجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا في المجلس الذي
كان فيه يكون مبطلا لشهود المدعي كذا في الذخيرة ۞ وذكر في بعده اذا اقام البينة ان المدعي قال انا مبطل
في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ۞ ولو قال انا اقيم البينة ان المدعي قال بدروغ گواهان
آوردم لا يسمع للمناقضة ۞ دعوى الدفع من المدعى عليه لا يكون تعديلا للشهود حتى لو طعن في الشاهد او في الدفع
يسمع ۞ وفي دعوى العقار اذا انكر المدعى عليه مرة او مرتين ثم قال ان الارض التي في يدي ليست على هذه الحدود
لا يصح منه هذا الدفع ۞ في الملتقط ادعت على ورثة زوجها المهر وانكروا النكاح ايضا ثم جاءوا ما ثبت بينة
على النكاح فادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرأت ابانا في حياته عن المهر فقد قيل هذا دفع صحيح
وقد قيل الجواب على التفصيل ان قالوا ابرأت ابانا عن المهر لا يصح الدفع للتناقض وان قالوا ابرأت عن دعوى المهر
يصح الدفع ولا تناقض ۞ وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مثل هذا التفصيل في مسئلة دعوى الدين وانكار
المدعى عليه ثم دعوى الابرآء ۞ وفي فتاوي رشيد الدين في دعوى المهر اذا ادعت الورثة الابرآء بعد انكار اصل
النكاح قيل تقبل وقيل لا تقبل ولو ادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا تقبل ولا يصح هذا الدفع ۞ وفي

جحود الوصية رجوع [illegible]

هذا الامر

ادعت على ورثة الزوج المهر فانكروا النكاح [illegible]

فتاوى

فتاوي القاضي ظهير الدين شهد اثنان انه مات وهذه امرأته وآخران انه كان طلقها قبل الموت قال محمد
بن الفضل شهادة الزوجية اولى وقال علي السغدي شهادة الطلاق اولى وقيل ان كانت المرأة او ورثتها يدعون
عقد نكاح فالفتوى على قول ابن الفضل والا فعلى قول السغدي وقيل اذا انكروا نكاحها اصلا بان قالوا لم يكن ابونا
تزوجها او ما كانت زوجة لابينا قط لا يكون هذا دفعا لدعواها وان لم ينكروا نكاحها اصلا بان قالوا لم يكن ابونا
زوجها وانما انكروا ميراثها فقالوا ليس لها ميراث الزوجات او ليس لها ميراث بالزوجية او قالوا لم تكن هي زوجة
له عند الموت فهذا دفع لدعواها ۞ وفي دعوى فتاوي رشيد الدين ادعى ان الدار ملكي لاني اشتريتها من ابيك
واقام وذو اليد بينة انه كان ملك ابيه الى يوم موته مات وتركها ميراثا لي لا تقبل بينة ذي اليد لان شهودهم
يشهدون باستصحاب الحال والمدعي اثبت الزوال ۞ وفي فتاواه ايضا ادعى الدار ميراثا عن ابيه فقال ذو اليد
كان ملكا لفلان الآخر وانه باعها مني واليوم ملكي بهذا السبب لا يسمع منه لانه لو كان الدار في يده واقام
البينة انها ملكي لا يندفع دعوى المدعي وكذا بينة ذي اليد على الملك المطلق ۞ ادعت المهر والميراث على ورثة زوجها
فقالت الورثة ان ابانا كان حرمها على نفسه قبل موته بسنين فقالت في دفعهم ان الزوج اقر في مرض موته اني حلال
عليه فهذا دفع صحيح منها ۞ ولو ادعت الميراث وقالت كنت منكوحة له وانكرت الورثة دعواها واقامت بينة
على النكاح فقالت الورثة ان ابانا طلقها ثلثا وانقضت عدتها قبل موته ۞ قال القاضي الامام علي السغدي
يكون دفعا وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يكون دفعا ومن المشايخ من فصل الجواب وقالوا ان انكروا النكاح وقالوا
ما كانت زوجة لابينا فهذا لا يكون دفعا وان لم ينكروا النكاح ولكن انكروا ميراثها وقالوا ليس لها الميراث بالزوجية
ولم تكن زوجة له عند الموت فهذا دفع ۞ ولو ادعى ميراثا فاقام المدعى عليه بينة ان المورث اقر في حال حياته
ان المدعى ليس له او هو ملك المدعى عليه او على اقرار الوارث قبل موت المورث او بعده انه لم يكن لابيه كان
كله دفعا ۞ وكذا لو شهدوا ان الوارث اقر ان اباه مات والدار ليست له كان دفعا وان شهدوا ان الوارث
اقر انها ليست لابيه لانه وهبها لي او باعها مني في حال صحته لا يكون دفعا ۞ ثم اذا اقام المدعى عليه بينة ان
مورث المدعي اقر ان هذا ملكي في حال حياته فهذا دفع وان لم يقل وانا صدقته وقال بعضهم وان كان لم يقل
وانا صدقته لا يكون دفعا والاول اصح لان الاقرار صحيح بدون تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه ۞ ادعى دارا
ميراثا عن ابيه فقال المدعى عليه ان اباك باعها من فلان في حال حياته وصحته بكذا واني اشتريتها من فلان واقام
البينة فقد قيل لا يصح هذا الدفع لاحتمال التوفيق وقيل يصح وهو الاصح ۞ اذا ادعى الدين بحكم الكفالة او ادعاه
وارث المدعي فاقام المدعى عليه بينة ان الاصيل ادى المال الى ابيك او الى مورثك او اقام بينة ان مورثه اخرجني من
الكفالة في حياته او قال ابوك اخرجني من الكفالة بعد موت ابيك واقام بينة يندفع دعوى المدعي ۞ وفي فتاوي
رشيد الدين ادعى دارا ميراثا عن ابيه فقال المدعى عليه ان اباك اقر ان هذا وديعة في يدي ذي اليد اودعه
فلان واقام بينة يندفع دعوى المدعي الا اذا ادعى الوارث التوفيق ويقول كان ملك فلان وفي يد ابي وديعة
لكن اشتراه ابي من فلان وبقي في يده الى يوم موته وانا وارثه فحينئذ تقبل بينته ۞ من اثبت بنوة ولم يذكر
الاسامي الى الجد فاقام المدعى عليه بينة انه اقر انه ابن فلان آخر يندفع دعوى المدعي عنه ۞ وكذلك اذا
ادعى المدعى عليه انه ادعى على آخر انه ابن عمه ۞ وذكر اسم ابيه وجده وقضى القاضي بنسبه منه فكذلك الرجل
يندفع دعوى المدعي في الباب الحادي عشر من فتاوي رشيد الدين دعوى كرده كه برادر زاده فلانم ووارث

يجوز ان يقضى بالبينة على رجل في حق بطال الخصم لا في حق ثبوت ذلك الشي

٥١

حق ابطال الحجة للخصم لا في حق ثبوت ذلك الشي كما لو قلنا اذا اقاموا البينة على ورثة المقتول ان قاتل ابيكم فلان ادعى دارا ميراثا عن ابيه فقال المدعى عليه لم يكن لابيك فيها حق ثم ادعى المدعى انه اشتراها من اب المدعي او ادعى ان اباه اقر بها له فدعوى المدعي عليه صحيحة لانه لم يكن لابيه بعدما اشتراها المدعي عليه وان قال لم يك لابيك قط او قال لم يكن لابيك فيها حق قط لا يسمع دعواه الشرا للتناقض ويسمع دعواه اقرار المدعي على ما يجيء التناقض في فتاوى رشيد الدين ادعت امراة ان فلانا تزوجها في رجب سنة كذا ومات عنها وادعى المهر والميراث في تركته فاقامت الورثة بينة ان مورثنا مات في جمادي تلك السنة لا تقبل هذه البينة لانهم يثبتون الموت والموت لا يدخل تحت القضا ويثبت النكاح والمهر في تركته وفي فتاواه ايضا ادعى انه قتل مورثي يوم كذا فاقام المدعى عليه بينة ان مورثه كان ميتا في ذلك اليوم لا تقبل البينة على الموت في باب دعوى الجنايات وفيها ايضا ادعى ميراثا من جهة ابيها مات ولا وارث له سواها ثم ظهر ان له وارثا اخر يصح دعواها في قدر حصتها من الميراث لانه لا حق لها في الزيادة وفي الذخيرة اذا ادعى الميراث وقال لا وارث له غيري حكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي ان المدعي لو اقر بذلك سطل الدعوى والشهادة اما لو اراد المدعى عليه اثباته لا يسمع بانه صاحب الذخيرة وفي كتاب الجنايات انه يسمع بينته قلت وكان المراد من مسله الجنايات مسئلة اقامة العاقلة البينة على ورثة المقتول ان قاتل ابيكم فلان وقد مرت غير مرة واقعة الفتوى ادعى دارا ميراثا عن اخيه فقال المدعى عليه ان اشتريت هذه الدار من ابن اخيك لان اخاك مات وترك ابنا وانا اشتريتها منه وليس له وارث مع وجود الابن هل يسمع هذا الدفع على قياس ما اذا اقام بينة ان له وارثا اخر ينبغي ان يكون على الاختلاف ولو قيل انه يسمع هنا بالاتفاق فله وجه ايضا فتامل انتهى في الذخيرة ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لابي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي يدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي يدعي انه مات او اقام البينة قد قيل هذا الدفع صحيح وقيل غير صحيح لما مر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضا فلا تثبت بينة المدعى عليه موت فلانة قبل موت فلان وفي فتاوى رشيد الدين ادعى دارا ميراثا عن ابيه واقام بينة فاقام المدعى عليه بينة ان اباك اقر حال حياته انها ملكي يسمع هذا الدفع ولو اقام المدعي عليه بينة انك اقررت ان هذه الدار ملك ابي ورثته يبطل هذا الدفع ولو اقام المدعي بينة انك اقررت ان هذه الدار ملك ابي ورثته يبطل هذا الدفع ايضا وقد تعارض الدفعان ويقبل بينته الارث بلا تعارض فلو ان المدعى عليه ذكر التاريخ في اقرار المورث والمدعي لم يذكر تاريخا في اقرار المدعى عليه تقبل بينة المدعي وتمام هذا في الباب الحادي عشر من فتاواه اذا قال المحتضر ما قررت بالمال ولكن المال حقه المريض بالله ما اقر بما ز لان الاقرار هازلا لا يوجب المال وهو يدعي انه اقر هازلا والمعترض ينكر يحلف في الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين وفيها ايضا رجل جا بخط فيه اقرار رجل بمال فقال المقر اقررت به كاذبا وقد طلبت الخطة فقال لي موكلي سار بالخط يتودنهم ويشهد الشهود بين يدي احاضي ان المدعي قال هكذا لا يكون دفعا ما لم يشهدوا على اقرار المدعي له ان خط درست من باطل است وفي هذا الباب منها ادعى على عشرة دنانير بسبب صحيح فاخرج المدعي خط اقراره فقال المدعى عليه من اقرار كرده ام لكن زر بكر فته ام هذا الكاز بعد الاقرار فلا يسمع ذلك منه وذكر القاضي الامام ظهير الدين في باب الاستحقاق من شرحه للجامع

العواص تعاملوا كحب لعوامروا ان لم تكن اصحاب العوام حصر ... اسرار الى

هبت له مرة عم ومن ينبغي ان لا يكون تناقضا كما قيل لانا التوفيق ممكن بان كانت بنت عم الميت منكوحة الاخ فالولد ولد ولد العم الميت وابن اخيه هكذا قاله بعض من ادركنا امراة ماتت فجا رجل وادعى ميراثها وقال كانت زوجتي وكانت في نكاحي الى يوم موتها فقال ورثتها انك قلت قبل هذا الكران مرده زن من لودي اقرار بانه انها ليست امراته وقيل لا يكون دفعا ولا يكون هذا اللفظ اقرارا انها ليست امراته كما لو قال ان كان فلان في الدار الذي هبت اليه لا يكون اقرارا ان فلانا ليس في الدار لاحتمال ان يكون ماته كونه مفهوم كلامه وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة ولو قال انك قلت كانت امراتي الا اني طلقتها فهذا ليس بدفع لان الزوج اثبت نكاحها بالبينة يوم الموت وما اثبته الورثة لا ينافيه لجواز انه طلقها ثم تزوجها ذكر فيه ذات الجامع في الفتاوى في مسائل نجم الدين النسفي اذا ادعى انه عصبة الميت وابن عمه وذكر النسب واقام البينة ثم اقام الخصم بينة ان النسب خلاف هذا وبين ابا لم يقض بالاول لا يقضى بشي للتعارض وان قضى بالاول لا يقضى بالثاني وهي كمسئلة تطلق امراته يوم النحر بالكوفة في هذه السنة واعتاق عبده بمكة يوم النحر في هذه السنة ولو اقام البينة انه ابن عمه لابيه وامه فاقام الدافع بينة انه ابن العم لامه لا لابيه قبل القضا بالاول كان دفعا وكذا لو اقام بينة على اقرار الميت انه ابن عم لامه لا لابيه وذكر في مجموع النوازل ادعى كرما في يد رجل ميراثا عن جده ابي امه فقال انا محمد واسم ابي حمزة وابوها عمر وبن الحارث بن سادع فاقام من المدعى عليه بينة ان المدعي كان زعم قبل هذا انه ابن عائشة بنت علي الحسن فاجاب شيخ الاسلام عطا بن حمزة انه دفع لدعواه لمن ادعى عينا في يد رجل ميراثا عن ابيه ثم ادعاها ميراثا عن امه وكان شمس الاسلام الاوزجندي يفتي في مثل هذه انه لا اندفع دعوى المدعي فلا تقبل بينة المدعا عليه على ما ادعاه وتابعه في ذلك بعض مشايخ زمانه رحمهم الله تعالى وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وهو الصواب عندنا قال صاحب الدفع لانها لو قبلت اما ان تقبل على اثبات اسم جد المدعي وانه ليس بخصم فيه او لنفي ما ادعاه من الجد وهي نفي النفي غير مقبولة وعلى هذا اسئلة كانت واقعة الفتوى وهي ادعى على اخر انه كان لابيه علي بن القسم بن محمد عليك لنا وانه مات قبل استيفائه منه فصارت لنا الدار للمدعي فقال المدعى عليه ان والد القسم احمد لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي ولا مبطلا على ما اختاره شمس الاسلام ومن تابعه قلت ورايت بخط من اثق به ان القول الاول الذي عليه شيخ الاسلام عطا بن حمزة اختيار شمس الاسلام علي السعدي واختيار السيد الامام الاجل ناصر الدين قوله قلت وانا ايل الى هذا والجواب عما تمسك به شمس الاسلام ومن تابعه ما مر مسئلة النسب ومسئلة النسب من فتاوى رشيد الدين في الحاشية ولعضد قولها ما ذكره في المنتقى ان اراد بحاجة جامعة عما ليبرهن القاضي لها النفقة فاقام العم بينة على رجل انه اخوها وهو او لى بالنفقة عليها واكرهت المراة ذلك قال لها ابرى العم من النفقة ولعول لا انسب ومن يلد النفقة على الاخ خلاف ما اثبت النسب من رجل لا اب البينة من الرجل ان الاخ ابوه والباب الثاني من فتاوى رشيد الدين ادعى على رجل انه محمد بن علي بن عبد الله كذا دينار او ظهر ان اسم جده احمد بن عبد الله لا يبطل الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان اذا ادعى المراث وقال لا وارث له غيري ثم ادعى المدعى عليه ان له اخا واختا وقد قلت لا وارث له غيري حكى فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي ان المدعي لو اقر بذلك سطل الدعوى والشهادة اما لو اراد المدعى عليه اثباته لا يسمع وفي كتاب الجنايات انه يسمع كذا في الذخيرة وكان المذكور في الجنايات ما مر من فتاوى رشيد الدين الوكثر ان البينة يجوز ان تقبل على شي

الاحتجاج بالمفهوم

الدعوى بعد القضاء

ادعى عليه فانكر فقال من خطه

الخانى الصغير واحاله الى مجموع النوازل رجل ادعى مالا فانكر فقال المدعى انه كتب لى بذلك خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب على بياض فكتب فكان بين الخطين مشابهة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى لان هذا لا يكون اعلى حالا مما لو قال هذا خطى وانا كتبته ولكن ليس على هذا المال وثمة القول قوله ولا شى عليه قلت وهكذا ذكر المسئلة فى شهادات الخانى فى الفتاوى وفى مسائل ابى الحسن السغدى واحال هذا الجواب اليه انه كذا اجاب وادعى انه مذكور فى كتاب الاقرار قال السيد الامام ناصر الدين وقد ذكر فى كتاب الطلاق فانه لو كتب الطلاق على الرسم فمثله وقال لم انو به الطلاق لا يصدق وكذا الاقرار وتاويل ما يقول انه لو كتب لا على الرسم ذكر القاضى ظهير الدين فى فتاواه فى اخر شروط شطر من مسائل الدفع فقال لو ادعى النكاح فدفعه دعوى الطلاق او دعوى الاقرار بالطلاق او دعوى الاقرار بحرمة المصاهرة او الرضاع وقد بينا من قبل اذن لو ادعى نكاح امراة فادعت هى انها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع وذكر فى نكاح كتاب الاحكام واحاله الى فتاوى نجم الدين ادعى على امراة نكاحا فانكرت وقالت انا امراة فلان الغائب وهو معروف فاقام المدعى البينة قبلت بينته الا ان يكون نكاح الغائب معروفا ولو ادعى عليها نكاحا فقالت تحت اخى قبل الاسم يشهدنا عندنا بحقيقة وخلاصة هذا انه فى دعوى النكاح فى فتاوى رشيد الدين فى الباب الثانى منها مزوج امراة شهدت جماعة عندها عند القاضى ان هذه المراة منكوحة فلان الغائب لا يقبل هذه الشهادة ولا تثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغائب ولو ادعى الرجوع

ادعى الرجوع في الهبة فدفعه

فى الهبة فدفعه ان يقيم البينة على العوض او على انه ذو رحم محرم من الواهب او على انه ازداد الموهوب زيادة متصلة دار فى يد انسان ادعى آخر انه اشترى هذه الدار من فلان بكذا او هو يملكها يومئذ واقام على ذلك بينة فدفع هذه الدعوى ان يدعى المدعى عليه على المدعى انه اشتراها من يدعى المدعى الشرا منه ويقيم البينة على ذلك فهذا الدفع صحيح لان كل واحد منهما تلقى الملك من واحد وحينئذ يترجح صاحب اليد باليد ادعى عينا فى يد رجل انه اشتراها من فلان بن فلان فى يوم كذا فى سنة كذا واقام بينة على دعواه ولو توجه الحكم فادعى المدعى عليه فى دفع دعواه ان الذى ادعيت تلقى الملك منه قد اقر قبل تاريخ شرائك او قبل شرائك بسنة طائعا ان هذا الذى بيدك اخيه فلان وحقه وصدقه اخوه فلان فى ذلك وانا اشتريت هذا العين من اخيه ذلك المقر له فدعواك باطلة بهذا السبب فاتفقت اجوبة المفتين بان هذا الدفع صحيح ثم استفتوا بعد ذلك ان المدعى عليه الدفع لو طلب من مدعى الدفع بيان وقت ذلك الاقرار انه متى كان وفى اى شهر كان فالقاضى هل يكلفه عليه اتفقت اجوبة الائمة ايضا انه لا يكلفه لانه يتردد لعله ربما يحتاج اليه حيث قال قبل تاريخ شرائك او قبل شرائك مذكور فى المحاضر المردودة ولو ادعى دابة ملكا مطلقا او بالنتاج واقام بينة على ذلك فدفع هذه الدعوى ان يدعيها صاحب اليد بالنتاج وحينئذ تندفع دعوى المدعى لان صاحب اليد فى دعوى النتاج اولى من الخارج ولو ادعى دارا ملكا مطلقا فقال المدعى عليه على وجه الدفع ان المدعى اقر ان المدعى عليه اشترى هذه الدار من فلان وان هذا الاقرار منه انه لا ملك له فيه فهل يكون هذا دفعا ذكر فى فتاوى فاضيخان مسئلة تدل على انه لا يكون دفعا **وصورتها** رجل ادعى دارا فى يدى رجل فقال الذى فى يديه اودعنيه فلان وقال المدعى او عكسها فلان ولكنه وهبها لك او باعها منك فالقاضى يخاصمه الذى فى يديه الدار بانه ما وهبها لك ولا باعها منك لعدها او وعد ايا الدفا نكل عن اليمين جعله خصما للمدعى فهذه المسئلة دليل على ان

الدعو

المدعى اذا اقر ان المدعى عليه اشترى المدعا من فلان لا يكون اقرارا منه بانه لا ملك له فيه وذكر رشيد الدين فى الباب الحادى عشر منها ولو ادعى ان هذه الضيعة ميراث له ولاخيه من ابيه فلان فقال المدعى عليه انك اقررت ان اخى باع الضيعة هذه منك وسلم وهذا اقرار منك ان الملك لاخى فلا يسمع منك دعوى الارث من الاب قيل لا يصح هذا الدفع لانه لم يقر ان اخى باع منك بيعا جائزا لكن اقر بالبيع بحسب ومن اقر ان فلانا باع الدار ثم ادعى انها ملكى تسمع الا اذا اقر انه باع بيعا جائزا فحينئذ لا تسمع دعواه بعد ذلك وقيل اذا قال باع والدار فى يده وقت البيع او قال باع وسلم فهذا ابطل لان هذا ما يدل على الملك ادعى عينا فى يد انسان واقام البينة فدفع هذه الدعوى ان يدعى المدعى عليه انه وديعة فى يده او اجارة او رهن ويقيم البينة على ذلك فيندفع دعوى المدعى لانه احال اليد الى غيره وقد مر فان اراد المدعى دفع دفعه يدعى عليه فعل الغصب ويقيم البينة على ذلك وحينئذ تندفع دعوى المدعى عليه وقد مر ايضا ولو لم يكن لذى اليد بينة على الايداع حتى قضى القاضى بالعين للمدعى ثم ان المدعى عليه وجد بينة على الايداع واقامها لا تقبل بينته **والحاصل** ان البينة من المدعى عليه على الايداع مقبولة قبل القضاء غير مقبولة بعده ولو ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى المدعى عليه اقرار المدعى انه من ذوى الارحام وحينئذ تندفع الدعوى ولكن هذا الدفع انما يصح اذا كان قبل القضاء بالعصوبة اما بعد القضاء بالعصوبة فلا يصح ولو طلبت المراة التفريق بعد انقضاء الاجل بسبب العنة فالدفع دعوى اقرارها بالوصول اليها او دعوى اختيارها المقام معه ولو ادعى الشركة على رجل وادعى تسليم راس المال فدفعه ان يدعى القسمة وتسليمه راس المال اليه ولو ادعى على انسان مالا فانكر فصالحه على شى ثم ان المدعى عليه اقام بينة على القضاء او الابراء لا يبطل الصلح ولا تقبل البينة فان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء او الابراء وانكر المدعى فاصالحه على شى ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء تقبل ويبطل الصلح وحينئذ يكون هذا مخرجا ولو ادعى الرد بالعيب فاقام البايع بينة على اقرار المشترى انه باع العبد من غيره قبلت بينته وليس للمشترى الرد ولو اقام البايع بينة ان المشترى باعه من فلان وفلان جاحد والمشترى اذا لم يجحد ايضا كان جحوده بمنزلة الاقالة لان جحود ما عدا النكاح فسخ له ولا يرده بالعيب ذكره فى فصل العيوب من بيوع فتاوى قاضيخان ذكر فى باب دعوى الدين على المورث من فتاوى رشيد الدين اذا قال انا وارث فلان لا يصح ما لم يبين جهة الارث ولو قال انا لست بوارث لفلان ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة يصح لان التناقض فى النسب لا يمنع صحة الدعوى وذكر فى باب ثبوت النسب اذا قال ليس هذا الولد منى ثم قال هو منى يصح لان بالاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر له اما حق المقر له فانه تثبت نسبه من رجل حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ابنى هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد منى ثم قال ليس بولدى لا يصح النفى لانه ثبت النسب واذا ثبت النسب لا ينتفى بالنفى فهذا اذا صدقه الابن اما اذا لم يصدقه فلا يثبت النسب لان هذا اقرار على الغير بانه جزئى اى اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق ثبتت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن بينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابنى يقبل لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير وذكر بعد هذا بورقة ان التناقض فى الدعوة لا يكون مانعا من جهة صحة الدعوى فى صورة وهى ما اذا قال ليس هذا ابنى ثم ادعى انه ابنه يسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا اما اذا ادعى انا ابن فلان

ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه

التناقض لا يمنع صحة الدعوى

[illegible]

وصدقه فلان وثبت نسبه منه ثم ادعى انه ابن فلان آخر فهاهنا لا يسمع لانه يتضمن ابطال حق المقر له الاول
وكذلك اذا اقر انه ابن فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه ابن فلان آخر لا يسمع اقراره الثاني لان للاول حق التصديق
فلو صححنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق الاول في التصديق وانه لا يجوز وصار كما لو ادعى انه مولى
فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه مولى فلان آخر فانه لا يسمع لانه ثبت للاول حق التصديق فلو اعتبرنا اقراره الثاني
يؤدي ذلك الى ابطال حق الاول في التصديق كذا هاهنا وذكر فيه ايضا ولو ان ابنا هو معروف النسب من رجل
قال انا ابن فلان آخر لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولا يجوز للقاضي ان يسمع هذا اذا عرف انه معروف النسب
من غيره وذكر فيه ايضا رجل له ابن فاخبر هذا الرجل ان فلانا اخي لا يعتبر اقراره في حق اثبات النسب فلو مات
الابن ثم مات هذا الرجل يجمع ماله للمقر له لانه رضي بان يأخذ هو ماله فصار كالموصى له بجميع المال والبيّن شرطه
صرف ذلك المال اليه لان الرجل انما يكون اقراره في حال عدم الوارث لكن في اي حال له اقر ومات ولم يبق له وارث
يكون ذلك للمقر له ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر هذا ابن اخي وابن عمي ومات ولم يبق له وارث
فكذلك الجواب ايضا لانه لما اقر بانه ابن اخ له فقد رضي بالمال له فيصير في معنى الوصية وقد ذكرنا المسئلة قبل هذا
ولبعض مسائل النسب ثبت في مسائل دعوى النكاح من هذه ثمه والله اعلم

الفصل الثامن

في دعوى الخارج مع ذي اليد وفيه ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة ذكر في دعوى الذخيرة رجل ادعى دارا
او عقارا آخر او منقولا في يد رجل ملكا مطلقا واقاما بينة على الملك المطلق يقضي ببينة الخارج عند علمائنا
الثلاثة رحمهم الله تعالى وهذا اذا لم يكن منقولا يذكرا تاريخا فاما اذا ذكراه ان كانا سواء فكذلك يقضي للخارج وان
كان تاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك وهو قول
ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة للتاريخ في دعوى مطلق الملك
ويقضي للخارج وفي فتاوى قاضي خان وفي اقضية الناطفي دعوى النكاح لو اقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما
بينة على النكاح مطلقا من غير تاريخ يقضي ببينة صاحب اليد فلو قضي للخارج في النكاح ببينته ثم اقام صاحب اليد
بينته هل ينقض قضاؤه فيه اختلاف المشايخ وفي دعوى مطلق الملك فيما سوى النكاح لا تقبل بينة صاحب اليد
على الملك بعد ما صار مقضيا عليه بالاتفاق هذا اذا ارخ الخارج وذو اليد في الملك المطلق وتاريخ احدهما اسبق
اما اذا ارخ احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة يقضى للخارج وروي عنه ايضا انه يقضى للمؤرخ في هذه الصورة
وهذه الرواية اشارة الى ان التاريخ في دعوى مطلق الملك حالة الانفراد معتبر عنده ولكن الصحيح من مذهبه
والمشهور عنه ان التاريخ حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق غير معتبر وذكر في الهداية ان في دعوى مطلق الملك
اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى للخارج عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وهي رواية عن ابي حنيفة
يقضى للمؤرخ فصار ارخ الخارج او ذو اليد يقضى للخارج عندهما وعند ابي يوسف يقضى للمؤرخ وهكذا ذكر في
المبسوط **فالحاصل** ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا ففي كل الصور الخارج اولى الا اذا اقام
صاحب اليد بينة على النتاج او ارخا تاريخا وتاريخ صاحب اليد اسبق ولو ادعى حمارا وقال في دعواه هذا الحمار
غاب عني منذ شهر فقال المدعى عليه انه في يدي منذ سنة وما اشبه ذلك يقضى للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي من التاريخ تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه في الملك
مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ الا ان التاريخ حالة الانفراد لا عبرة عند ابي حنيفة فكان دعوى

دعوى الخارج مع ذي اليد

ادعى حمارا انه غاب عنه منذ سنة وقال المدعى عليه انه ملكه منذ سنة نقض به للمدعي

ذي اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج كذا ذكر في الذخيرة وذكر عمي شيخ الاسلام برهان الدين
في جواهره في الفقه في اوسط باب ما يدعيه الرجلان من كتاب الدعوى ولو اقام الخارج بينة ان هذه الدار له منذ
واقام ذو اليد انها في يده منذ ثلاث سنين يقضى للخارج لان صاحب اليد لم تقم البينة على الملك وروي عن ابي حنيفة
انها لصاحب اليد رواه عنه ابو يوسف هذا اذا ادعى الخارج مع ذي اليد ملكا مطلقا فان ادعيا النتاج فانه
يقضي ببينة ذي اليد وكذلك اذا ادعى ذو اليد النتاج والآخر ملكا مطلقا وهذا اذا لم يؤرخا فان ارخا قضي
لصاحب اليد ايضا الا اذا كان سن الدابة مخالفا الوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فحينئذ يقضي للخارج
وان كان سن الدابة مخالفا للوقتين عامة المشايخ على انه تهاترت البينتان وتترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء
ترك وفي شرح الطحاوي وان كان سن الدابة مخالفا للوقتين فيه روايتان في رواية يقضي بها بينهما نصفين وفي
رواية تهاترت البينتان وتترك في يد ذي اليد وذكر في الهداية وان اشكل سن الدابة كانت بينهما وان خالف
سن الدابة الوقتين بطلت البينتان وفي موضع آخر وان اشكل سن الدابة انما يقضي بها بينهما اذا كانت الدابة في
يد ثالث فان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لان اطلاقه في موضع ثمة وفي المبسوط الفقير الليث دابة في
يدي رجل اقام آخر بينة انها له منذ عشر سنين منذ نظر الحاكم فيها فاذا هي بنت ثلاث سنين لا تسمع دعواه لان سن الدابة
اكذب الشهود وهذا الذي ذكرنا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا اما لو ادعى عليه فعلا بان ادعى ذو اليد النتاج
وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد او آجره او اعاره او اودعه من ذي اليد واقام بينة تقضي ببينة الخارج
فالحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو
اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة
او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى كذا ذكر في
دعوى الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في دعوى النكاح من المبسوط خلاف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد
رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وصاحب اليد اقام بينة انها دابته
نتجت عنده فانه يقضي بها لصاحب اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاعارة او الاجارة والنتاج اسبق من الاعارة
والاجارة والرهن فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة وذكر فيها ايضا ولو ادعى الخارج النتاج واقام
البينة وقضي له بها ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج يقضى له على ما ادعى الخارج ملكا مطلقا وقضي له ثم
اقام ذو اليد بينة على الملك المطلق لا تقبل بينته كذا في الذخيرة وذكر في الفضايل شاة في يد رجل اقام رجل بينة
انها شاته ولدت في ملكه وقضى له بها ثم جاء الآخر واقام البينة انها شاته ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد
قضيت لي بها بالبينة فان القاضي يرد الاول الى بعد فيعطيه للابنه يامره باعادة البينة لانه لا ولي قامت على غير
هذا ولم تكن حجة على هذا المدعي فان اعادها فهو اولى لانه ذو اليد وان لم يعدها فهي لهذا المدعي فان اقضي له
ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج قضي له القاضي بها وابطل قضاءه للخارج لانه اقام البينة على شيء لو اقامها على في
الابتداء كان احق به فكذا في الانتهاء وفي فتاوى قاضي خان وان قضي على الرجل بنتاج او بملك مطلق ثم اقام هو
بينة على النتاج او على التلقي من المدعي قبلت بينته ومعناه ذكر في ابواب الثاني من دعوى الخادم فانه قال فيه ذكر
القاضي الامام الاسبيجابي ان المستحق عليه اذا ادعى الاستحقاق من جهته او النتاج وذكر في دعوى
العدة اذا ادعى ذو اليد النتاج ايضا ولم تتم البينة على النتاج حتى قضي بها للمدعي بالنتاج ثم اقام المدعى عليه البينة على النتاج

لا ينفصل القضاء ثم وذكر في الذخيرة ادعى امة انها له بالنتاج ثم ادعى عليه آخر بالنتاج واقام البينة ان اقام المقضي
له بالنتاج بينة على النتاج يقضى له وان لم يقم حتى قضى للمدعي ثم اقام المقضي له اولا وهو المقضي عليه ثانيا البينة
على النتاج هل يقبل وهل ينقض القضاء ذكر في الاقضية انه لا ينقض القضاء وفي الاصل انه ينقض وتمام هذا ينظر
في الفصل الثاني عشر من دعوى الذخيرة وذكر في الهداية ان المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج
تقبل وينقض القضاء ذكر في المبسوط لو ادعى جارية انها ملكه واقام بينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة
شهود شهدوا انها له واقام ذو اليد بينة انها ملكه ولدت في ملكه فانه يقضى لصاحب القضاء وفي فتاوى قاضي خان
اذا اقام الخارج بينة على ان هذه امته ولدت هذا العبد في ملكه واقام ذو اليد بينة على مثل ذلك فانه يقضى بها
للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق العبد تبعا وفي فتاوى رشيد الدين ادعى على رجل
دابة في يديه انها ملكه فقال ذو اليد اودعنيها فلان ولم تقم البينة على الايداع حتى قضى القاضي للمدعي بالبينة ثم جاء المودع
واقام البينة على النتاج والمدعي للملك المطلق اقام البينة على النتاج ايضا تقضى للمدعي لا للمودع لان المدعي وذا اليد
واقام البينة على النتاج فيكون له ويده نائبة في الحال بالقضاء والمودع ما اقام البينة على انه كان يودعه ليثبت يده
السابق لغير المودع ذا اليد بواسطة يد المودع فلهذا انتقض له حتى لو اقام المودع بينة على اني اودعته ويده
كانت يدي من حيث المعنى فحينئذ تقضى بالنتاج للمودع فتظهر ان القضاء الاول للمدعي بمطلق الملك كان قضاء على غيرهم
فانه لم يكن نائبا هكذا ذكر في باب دعوى النتاج وهذه المسئلة دليل على ان دعوى النتاج بعد دعوى مطلق
الملك تصح وفي الفضائل ادعى ذو اليد الشراء من رجل والنتاج عند بائعه والخارج ادعى الشراء من آخر رجل والنتاج
عند بائعه واقاما البينة قضى لذي اليد لان كل واحد خصم عن بائعه فكان بائعهما حضرا وادعيا ملكا بالنتاج
فانه يقضى لذي اليد كذا هنا وفي الذخيرة لو ادعى شاة انها له ولدت في ملكه واقام ذو اليد بينة انها شاته نتجت في ملكه
من فلان وانها ولدت في ملك فلان قضى بها لذي اليد لانه خصم عن بائعه في الملك من جهته ويده يد المتلقى منه فكان حضر
واقام البينة على النتاج والشاة في يده تقضى له بالشاة كذا هنا هذا اذا ادعيا الملك بالنتاج فان ادعى الخارج
وذو اليد بسبب نحو الشراء والميراث او ما اشبه ذلك فلا يخلو اما ان ادعيا تلقي الملك من جهة واحد او من جهة اثنين
فان ادعيا تلقي الملك من جهة واحد واقاما البينة يقضى بها لذي اليد ان لم يؤرخا ولذا ان ارخا على السواء فان ارخا
وتاريخ احدهما اسبق كان هو اولى وان ارخ احدهما فكذلك ذو اليد اولى بخلاف ما اذا كانت الدار في يد البائع ولا احد
المدعيين تاريخ حيث كان المؤرخ اولى **واقعة الفتوى** ادعى عبد الله انه اشتراه من زيد وادعى
ذو اليد انه اشتراه من زيد ذلك ايضا ولم يكن لذي اليد اقامة البينة على الشراء من زيد حتى قضى به للمدعي ثم ان المقضي
عليه اراد ان يقيم بينة على الشراء من زيد هل تقبل اجيب بانه ينبغي ان تقبل لان هذه بينة لو اقامها في الابتداء كانت مقبولة فكذا
في الانتهاء وصار كما لو ادعى النتاج وقد مر من قبل قال المصنف تغمده الله تعالى برحمته ذكر حميد في الهداية ولو
ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فانه يقضى لصاحب التاريخ لانهما اتفقا على الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يقضى به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولم يذكر فيه ان الدار في يد احدهما او
في يد احدهما او في يد غيرهما وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة انه اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فذو اليد اولى وذكر
رشيد الدين في فتاواه للخارج وذو اليد ادعيا الشراء من آخر واحد تاريخ للخارج وارخ ذو اليد فذو اليد اولى وهذا
موافق لما ذكر في الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في المبسوط اجمعوا ان الخارج وذا اليد اذا ادعيا الشراء من آخر واحد

المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام بينة على النتاج تقبل وينقض القضاء الاول

دعوى النتاج بعد دعوى مطلق الملك مقبولة

واواخر الصفحة التي قبل ورقه من الفصل

ووقت احدهما ولم يوقت الآخر فصاحب الوقت اولى وهذا يوافق المذكور في الهداية وذكر الامام الاسبيجابي في واقعاته
الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما البينة ولم يؤرخا يقضى لذي اليد فان ارخ للخارج لا يقضى له لان
التاريخ في حقه يحتمل والقبض في حق ذي اليد معاين وانه دليل على سبق عقده والمعاينة اقوى من الخبر الا اذا
وتاريخ للخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج وهذا يوافق المذكور في الذخيرة وذكر في باب البيع الذي يرجع فيه الى صاحبه
ما اشترى او الثمن ويكون فيه الخيار من بيوع الزيادات ان اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة والدار في يد البائع
ووقت بينة احدهما دون الآخر فصاحب الوقت اولى ولو وقت بينة احدهما دون الآخر لكن شهدوا على معاينة القبض
فالذي شهدوا له على معاينة القبض اولى وان شهدوا على اقرار البائع بالقبض فصاحب الوقت اولى هذا اذا كانت الدار
في يد البائع فان كانت في يد احدهما ووقت للخارج فذو اليد اولى من صاحب الوقت لان لاحدهما قبضا معاينا وللآخر
وقتا فيكون ذو اليد اولى ولو كانت الدار في يد احدهما وشهد شهود الآخر على الوقت والقبض فذو اليد اولى لان
له يدا معاينا وللآخر خبرا وليس الخبر كالعيان ولو وقت شهود ذي اليد ولم يوقت شهود الخارج فذو اليد اولى
ثم قال ولو ادعيا الشراء من واحد والدار في يد البائع واقام احدهما البينة على الشراء وانه قبض منذ شهر واقام
الآخر البينة على الشراء انه قبضه منذ عشرة ايام كانت الدار لصاحب الوقت الاول ولو كانت الدار في يد الذي اقام
البينة على القبض منذ عشرة ايام اخذ ثمنه ودفعت الى الآخر لان بينة الآخر قد ثبت بسبق قبضه ولو اقام
الذي ليست في يده انه قبض منذ شهر واقام ذو اليد بينة على القبض من غير توقيت او اقام البينة على الشراء ولم يرد
شهوده القبض كانت الدار له لان قيام يده في الحال يدل على سبق القبض وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدري انه
قبل قبض الخارج او بعده فلغا التاريخان وترجح ذو اليد بيده القائمة في الحال ولو كانت الدار في يد البائع ولم
يوقتا الشراء وقتا واقام احدهما البينة على القبض منذ شهر والآخر على القبض ولم يوقت فصاحب الوقت اولى لان
القبض امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء به الا ان يظهر قدم الآخر قال وفي كل الفصول لو وقتا الشراء
ووقت احدهما اسبق فصاحب الوقت الاول اولى لان صاحب الوقت الآخر صار مشتريا لما قد اشتراه صاحبه من قبل
فلم يصح شراؤه ولا قبضه في حق صاحبه ويكون الدار لصاحب الوقت الاول في الشراء هذه الجملة في بيوع الزيادات
الخارج وذو اليد اذا ادعيا الميراث من واحد فصاحب اليد اولى كما في الشراء المذكور وفي فتاوى رشيد الدين هذا
الذي ذكرنا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقي الملك من جهة واحد فان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه يقضى للخارج
بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحد ولم يؤرخا او ارخا على السواء او ارخ احدهما دون الآخر فانه يقضى
لذي اليد وهاهنا يقضى للخارج والفرق في الهداية وان كان تاريخ احدهما اسبق والدار في يد احدهما يقضى لاسبقهما
تاريخا كما اذا حضر البائعان واقاما بينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق والدار في يد احدهما يقضى لاسبقهما تاريخا
كذا هاهنا لان كل واحد من المشترين خصم عن بائعه وذكر في التجريد لو ادعيا الشراء من اثنين وارخا ملك البائعين
يعتبر بالاجماع ولو ادعى الخارج وذو اليد كل واحد منهما الميراث من آخر فالخارج اولى كما في الشراء وفي فتاوى رشيد الدين
وذكر في باب اختلاف الدعوى من تجريد ابي الفضل ولو ادعى صاحب اليد الارث عن ابيه وادعى خارج مثل ذلك واقاما
بينة يقضى للخارج في قولهم جميعا ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يقضى للخارج وان تساويا في الوقت فهو للخارج وفي الذخيرة للخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من اثنين وارخا وفي
تاريخ احدهما جميعا له بان ادعى المدعي انه اشتراها من زيد منذ سنة واقام البينة واقام ذو اليد بينة انه اشتراها

هذه صح

من عمرو منذ سنة او اكثر ولا يعطون الفضل فالبينة بينة المدعي وكذلك اذا شهد شهود المدعي على انه اشتراها
من فلان منذ سنة او سنتين يشكوا في الزيادة يقضي للخارج وهذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الملك بسبب فان ادعى احدهما
الملك بسبب والآخر مطلقا بان ادعى الخارج ملكا مطلقا ووقتا بسنة مثلا وادعى صاحب اليد الملك بسبب الشرا من فلان
منذ سنتين وهو ملكها وقبضها منه يقضي للخارج لان صاحب اليد خصم عن بايعه في اثبات الملك له فكانه لحضر البائع بنفسه وكان
بايعه حضر واقام البينة على مطلق الملك لنفسه والدار في يده لان يد المشتري يد البائع في التقدير ولو كان كذلك يقضي ببينة
الخارج كذا هاهنا وكذلك لو ادعى الخارج الملك بسبب مؤرخا بسنتين واقام ذو اليد بينة انه ملكه مطلقا مؤرخا بثلاث
سنين يقضي ببينة للخارج ايضا لان الخارج خصم عن بايعه في اثبات الملك له على ما مر وكان بايعه حضر واقام البينة على
مطلق الملك وذو اليد اقام البينة على مطلق الملك يقضي ببينة الخارج كذا هاهنا ثم اذا اقام المدعي والمدعى عليه البينة
على ما ادعيا من هذه الوجوه وارخا الا ان احدهما ذكر تاريخا معلوما وذكر الآخر تاريخا قبله لكن التاريخ لكن لم يبين
التاريخ هل يسمع فان ادعى على رجل عبدا وقال اشتريته من فلان منذ شهر واقام الآخر بينة انه اشتراه من فلان ذلك
ايضا قبل ان تاريخه هل يثبت السبق بهذا القدر ذكر في فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله انه يثبت
السبق بهذا القدر فانه قال اذا ادعيا الشرا من واحد وللخارج اقام البينة انه اشتراه اسبق ولم يذكر صاحب اليد
التاريخ يقضى ان للخارج يكفي السبق وذكر في فوائده رحمه الله ايضا ان في دعوى النكاح اذا ادعى احدهما نكاح
من بلبشنر بوده است بهمين قدر بسنده باشد جون تاريخ معين ذكر بكنده واكر برهمين لفظ كواه كذرانند ابن بعدار
بسنده باشد ويقضى له بها واستفتى القاضي الامام ظهير الدين المحتسب ببخارا عن هذه المسألة ان الخارج وذو اليد اذا
ادعيا الشرا من واحد ولم يذكرا تاريخا فقال احدهما بيع من بلبشنر از بيع تو بوده است واقام على هذا البينة هل
يكون هو اولى من الآخر اجاب نعم والله اعلم وذكر الرستاقي في نكاح فتاواه ادعيا نكاح امرأة فشهد شهود
احدهما ان نكاح هذا اسبق من نكاح الآخر قال لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا ان نكاح هذا كان في رجب
سنة كذا ونكاح الآخر في شعبان تلك السنة ثم قال ومشايخنا المتقدمون كانوا يقولون ان السبق يثبت بهذا
القدر من غير بيان ولكن وجدنا في بعض الشروح انه لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك وذكر الرستاقي رحمه الله ايضا
في دعوى فتاواه ادعيا الشرا من واحد واقام كل واحد منهما السبق وشهد شهوده كه بيع وي بيشتر از بيع ان دكر بوده
است قال لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا بيع هذا كان في العاشر من شعبان وبيع هذا كان في الخامس من شعبان
تلك السنة قلت وقد بينا قبل هذا في مسائل التناقض ودفع الدعاوى انه ذكر في معونة المفتي ادعى عينا في يد
آخر انه ملكه وحده اشتراه من فلان بتاريخ كذا فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي يدعي ملك هذه من جهته اقر طائعا قبل
شرائك ان هذا العين ملك اخيه وصدقه اخوه في ذلك وانا اشتريته من الاخ ولم يبين التاريخ في الاقرار يجوز ويكفيه
قبل شرائك عين في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي انه له ورثه من ابيه فلان واقاما بينة على ذلك فان
لم يؤرخا او ارخا على السوا بان قال كل واحد منهما مات ابي وتركه ميراثا لي فانه يقضى به بينهما نصفان وان ارخا
وتاريخ احدهما اسبق بان اقام احدهما بينة ان اباه مات منذ سنة واقام الآخر بينة ان اباه مات منذ سنتين وتركه ميراثا لي ففي
هذا الوجه على قول ابي حنيفة آخرا على ما ذكر في المنتقى وهو قول ابي يوسف آخرا على ما ذكر في الاصل يقضى لاسبقهما
تاريخا وعلى قول محمد آخرا وهو قول ابي يوسف اولا يقضى به بينهما كذا ذكر في الذخيرة وذكر في شرح الطحاوي وان
ارخا الملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ في قولهم جميعا وذكر في العزيزي لو ادعيا الشرا من رجلين وارخا ملك البائعين

القاضي ظهير الدين المحتسب ببخارى

سبق التاريخ في قولهم جميعا وذكر في العزيزي لو ادعيا الشرا من رجلين مطلقا بالاجماع هذا اذا ارخا فان ارخ احدهما
دون الآخر ذكر صاحب الاقضية عن المشايخ انه عند ابي حنيفة وابي يوسف يقضى للمؤرخ وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
ان عند ابي حنيفة يقضى بينهما نصفين وعلى قول ابي يوسف يقضى للمؤرخ وعلى قول محمد يقضى لغير المؤرخ وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله انه يقضى بينهما بالاتفاق وكان الذكر الطحاوي رحمه الله تعالى فالمذكور في الاقضية قول ابي حنيفة اولا
ثم رجع عنه وقال لا عبرة للتاريخ في تلقي الملك من اثنين اذا ارخ احدهما كما ذكر خواهر زاده لانه لا تاريخ في تلك من يتلقى
من جهته بل في ملك المتلقي وكان المتلقي من جهتهما ادعيا الملك وارخ احدهما ومثله يقضى بينهما ويسقط اعتبار التاريخ
كذا هاهنا بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من واحد وارخ احدهما فان هناك المؤرخ اولى لان سبق شرا غير المؤرخ شبه
على شرا المؤرخ ثابت بالوهم من غيره ليل فلا يعتبر هذا اذا ادعيا الميراث من رجلين فان ادعيا الشرا من رجلين
والدار في يد ثالث فان لم يؤرخا او ارخا على السوا يقضى بينهما وان كان احدهما اسبق تاريخا فهو على ما ذكرنا من
الاختلاف في الميراث وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فهو كما ذكرنا في الميراث كذا في الذخيرة وذكر في الهداية
لو ادعى الخارجان الشرا من اثنين وارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة
واحد وارخ احدهما فانه يقضى للمؤرخ وان ادعى الخارجان تلقي الملك من جهة واحد بان يكون دار في يد رجل ادعاها
رجلان كل واحد يدعي انه اشتراها من صاحب اليد كذا فان لم يؤرخا او ارخا على السوا يقضى بينهما ويخير كل واحد منهما
ان شا اخذ نصفه بنصف الثمن وان شا ترك وان رضي احدهما وابى الآخر بعد ما خيرهما القاضي وقضى لكل واحد منهما
بالنصف فليس للذي رضي الا النصف الا ان يكون ترك المنازعة قبل ان يقضي القاضي بشيء فيكون جميع الدار للآخر
بكل الثمن وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للذي سبق تاريخه وان ارخ احدهما دون الآخر فالمؤرخ اولى وذكر
في فتاوى الرستاقي ولو ادعى الخارجان الشرا من ذي اليد واحدهما ذو اليد وارخا واحدهما اسبق يقضى له وان اقر
صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على فعل نفسه وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا ادعى
الشرا منه لا يقبل لانه شهادة على فعل نفسه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الخارجان الملك بسبب فان ادعيا
ملكا مطلقا بان ادعيا عينا في يد رجل ملكا مطلقا وارخا على السوا او لم يؤرخا يقضى بينهما وان كان تاريخ احدهما
اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف آخرا وهو قول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف
اولا وقول محمد آخرا يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وبه اخذ بعض المشايخ وذكر في المنتقى انه يقضى لاسبقهما تاريخا
بالاختلاف وبه اخذ بعض المشايخ وان ارخ احدهما دون الآخر ذكر في النوادر انه يقضى بينهما عند ابي حنيفة لانه لا عبرة
للتاريخ عند الانفراد في اصح الروايات وعلى قول ابي يوسف يقضى للذي ارخ وعلى قول محمد يقضى لغير المؤرخ وعلامته
سطر في دعوى الذخيرة البرهانية رجلان ادعيا عينا في يد آخر فادعى احدهما الشرا من زيد وادعى الآخر انه ارثه
من زيد وقبضه واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا على السوا فالشرا اولى وان ارخ احدهما دون الآخر فالمؤرخ اولى
ايهما كان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج
اسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو ادعى احدهما هبة وقبضا من رجل وادعى آخر الشرا من ذلك الرجل ولم يؤرخا او ارخا
على السوا فالشرا اولى وكذلك في جميع ما ذكرنا في الرهن وان كان العين في ايديهما فهو بينهما الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما
اسبق فيقضى لاسبقهما تاريخا والجواب في الصدقة والقبض مع الشرا كالجواب في الهبة والقبض مع الشرا واذا اجتمعت
الهبة مع القبض فالجواب كالجواب فيما اذا اجتمع الشرا والجواب فيما اذا اجتمع شرا آن ان المدعى ان كان في ايديهما

وقد تقدم اول الفصل ان الصحيح من مذهبه والمشهور عنه ان التاريخ حالة الانفراد وعدم الملك المطلق غير معتبر

اجتمع الرهن والهبة والصدقة

فان ادعيا الشرا من واحد واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا على السوا يقضي به بينهما وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان كان في يد احدهما فهو كدعوى الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا الشرا من واحد وقد مر من قبل وان اجتمع الرهن والهبة والصدقة فالرهن اولى وعند استوا الحجة وان ترجح احدهما بالتاريخ او بسبقه او باليد يقضى له به وان اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما لو اجتمع الشرا آن وان اجتمع النكاح والهبة او الرهن او الصدقة فالنكاح اولى وفي كل هذه الصور اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى ثم قوله ان كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج وان كان في ايديهما يقضى بينهما نصفان الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له هذا في الشرا والهبة والصدقة محتمل لان الشيوع الطاري يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لمدعي الشرا اذا اجتمع الرهن والشرا لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته وصار كان مدعي الشرا انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده انما يقضى بينهما نصفين فيما اذا اجتمع الشرا والهبة ان كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة واشباههما اما اذا كانت شيئا يحتمل القسمة يقضى بالكل لمدعي الشرا لان مدعي الشرا اثبت النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة بخلاف الصحيح ما علم قطعا ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله اعلم هذا اذا ادعيا الملك من جهة واحد بسبب معلوم فان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين بسبب معلوم بان ادعى احدهما الهبة مع القبض وادعى الآخر الشرا ان كان العين في يد ثالث او في ايديهما او في يد احدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا سوا لان كل واحد منهما يثبت الملك لملكه مطلقا واما ما ذكر في كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق انه يقضى بينهما نصفين فهاهنا كذلك يقضى بينهما نصفين كذا ذكر في الذخيرة وقد ذكر في المبسوط دابة في يدي رجل ادعى آخر انه اشتراها من فلان وادعى رجل آخر ان فلانا آخر وهبها له واقاما البينة يقضى بينهما نصفين ولو اقام المشتري بينة انه اشتراها من فلان واقام الآخر بينة انه وهبها له ذلك الرجل وقبضها منه فصاحب الشرا اولى لانهما تصادقا على ان استفادة الملك من واحد والكلام وقع في السبق فصاحب الشرا اسبق لانه لما لم يثبت سبق احدهما جعل في الحكم كانهما وقعا معا ولو وقعا معا كان الشرا اسرع نفاذا من الهبة لان البيع يصح بالعقد والهبة لا تصح الا بالقبض فكان البيع اسبق وذكر في الهداية ولو ادعى رجل الشرا من رجل وادعى آخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا عند استوا حججهم لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق وذكر في باب الشهادة في الرهن من رهن المختصر اذا ادعى الرهن الواحد رجلان كل واحد منهما يقول هو رهن عندي بالف وقبضته واقام البينة فان كان الرهن في يد الراهن لم يحكم به لواحد منهما في القياس فان اقام احدهما بينة انه اول او وقت مدة كل واحد منهما وقتا فهو رهن اولهما وقتا وان كان في يد احدهما فهو اولى الا ان يقيم الآخر بينة انه اول ولو ان صاحب اليد ادعيا عينا في ايديهما يجب ان يعلم ان العقار او المنقول اذا كان في يدي رجلين جا رجل فادعى كل واحد منهما نصفه وعمل كل واحد منهما مدعيا فيما في يد صاحبه مدعا عليه فيما في يده فان اقاما البينة على ما ادعيا ولم يؤرخا او ارخا على السوا يقضى بينهما نصفين وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى بينهما وكذلك عند محمد الى الآخر لا يعتبر التاريخ وعلى القول الآخر يعتبر انه يقضى للمورخ عند ابي يوسف ولغير المورخ عند محمد **معرفة**

معرفة الخارج من ذي اليد

صاحب اليدان ادعيا عينا في ايديهما

الخارج من ذي اليد وما يتعلق به ذكر في دعوى العدة عقارا او ضياع في يدي رجل جا آخر وغلب عليه واحدث يده فيه لا يصير بهذا اليد ولو علم القاضي به يامره بالتسليم اليه فلو ادعى ذو اليد على هذا المتغلب ان هذا العقار في يدي وانك احدثت اليد فانكر عليه كذا ذكر في فوائد شمس الاسلام محمود الاوزجندي ولو اقام البينة ان هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وان هذا احدث يده عليه يقضى لمن اقام البينة باليد ويامر المتغلب بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعي عليه مقضيا عليه بهذا حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه ملكه تقبل بينته ولو اقام البينة ان هذا المحدود كان في يده منذ عشر سنين وقال كان في يده ولم تقل منذ عشر سنين لا تقبل ولا يستحق بهذا شيئا وعن ابي يوسف انها تقبل واجمعوا على انهم لو شهدوا على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي يامره القاضي بالرد عليه وكذا لو شهدوا ان المدعى عليه اخذها من المدعي وشرح هذا مسطور في شهادات المحيط وذكر في الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين الوتار ادعى رجلان كل واحد منهما انه في يده اذا اقام احدهما البينة تقبل ولكن يكون الآخر خارجا ولو لم يكن لهما بينة لا يحلف واحد منهما لانه لم يثبت كون احدهما خصما لصاحبه لانه انما يصير خصما باليد ولم تثبت يد واحد منهما ولو اقام احدهما البينة على اليد وقضى باليد ثم اقام البينة على الملك لا يقبل لان بينة ذي اليد على الملك لا تقبل وذكر القاضي الامام فخر الدين قاضي خان في دعوى فتاواه في فصل دعوى الدور والاراضي رجلان يتنازعان في ارض كل واحد منهما يدعي انها له وفي يده ذكر محمد في الاصل ان على كل واحد منهما البينة والايمان لان كل واحد منهما يدعي توجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فان اقام احدهما البينة يقضى له باليد ويصير هو مدعا عليه والآخر مدعيا وان اقامت البينة لكل واحد منهما فان القاضي يجعل الدار في ايديهما لاستوائهما في اثبات اليد ثم ذكر بعد هذا بورقة ان دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير منازعه في اليد فيجعل دعوى اليد مقصودا او دعوى الملك تبعا لليد وفي الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين دابة في يد انسان جا آخر واخذها وقال ان اخذت الدابة من يده لانها كانت ملكي واقام البينة على ذلك تقبل البينة لانه يعلم الحال انه كان هو ذا اليد لكن لما اقر انه قبضها منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة انما هو الخارج وجملة هذا مسطور ثمة وقد مر شي منه في فصل مسائل الدفع وذكر في هذا الباب ايضا اذا اقر المدعا عليه اني اخذت الدار من المدعي لانه كان ملكي فاذا كذبه المدعي في الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره وتقبل البينة على ذي اليد وان صدقه انها كانت في يده حين انتزعها من يده يؤمر بالتسليم الى المدعي فيصير المدعي ذا اليد فيكون عليه اليمين وعلى الآخر البينة وفي الباب الاول من فتاواه ايضا رجل غصب ارضا وزرع فيها فادعى رجل انه زرعها منذ سنين وزرع فلو اثبت غصبه واحداث يده فهو بالبينة يكون هو ذا اليد والذي زرع خارجا والحكم بهما معلوم ولو لم يثبت احداث يده يكون الزارع صاحب اليد والمدعي هو الخارج وفي دعوى الاحكام ادعى عند القاضي جميع المحدود الذي في يده هذا ملكي فاقر المدعا عليه انه كان في يد المدعي لغير حق لا يدفع الى المدعي ولا يقضى له باليد بهذا الا ان يقر انه كان في يد المدعي بحق كذا افتى شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي وافتى غيره انه يكون اقرارا باليد له قال البديع الامام الاجل ناصر الدين وعليه الفتوى وفي اول دعوى الصغرى اذا ادعى المنقول فاقر المدعى عليه انه في يده يقبل اقراره وفي العقار لا يقبل حتى يقيم البينة فان انكر اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلف وقال فيه ايضا اذا قال المدعا عليه هذه الضيعة ليست في يدي فان للمدعي ان يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد يحلف ايضا البتة لكن يقربها للمدعي فاذا اقر بها يحلف

دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على صاحب اليد

البحر ومن فاذا اراد المدعي ان تقيم البينة بعد اقراره باليد انها له قال محمد بن الفضل لا تقبل بينة المدعي على الملك
مالم تقم البينة انها في يد المدعى عليه فان لم تقم بينة انها في يد المدعا عليه واقام البينة على الملك بعد ما اقر المدعا عليه
باليد وقضى القاضي بها للمدعي ذكر الحاكم انه لا ينفذ قضاؤه وهكذا ذكر الخصاف انه لا ينفذ قضاؤه مالم
تقم بينة او يعرف القاضي انها في يده وذكر صاحب المحيط في دعوى فتاواه المرتبة ثم في فصله دعوى العقار
انما شرط شهادة الشهود انها في يد المدعا عليه لتوجه الحكم واستماع البينة اما لو انكر من الابتدا ان يكون
في يده حلف على ذلك وينظر في باب اليمين من ادب القاضي وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه ودعوى
العقار لا بد من معرفة القاضي كونه في يد المدعا عليه فاذا ذكر المدعي انه في يده اليوم بغير حق وفرق ابن هذا وبين
غيره من الدعاوى والشهادات ان المدعا عليه في غير العقار ينتصب خصما بيد انه من غير امر اخر وفي العقار لا ينتصب
خصما باعتبار يده ما لم تثبت عند القاضي يده في العقار لاحتماله خصما قال ولو شهدوا بالملك الدار للمدعي ولم
يشهدوا انها في يد المدعا عليه لا تقبل عند محمد ولا تقبل في ظاهر الرواية مالم يشهدوا انها في يد المدعا عليه
فان شهدوا بالملك للمدعي في دعوى الدار ولم يتعرضوا انها في يد المدعا عليه وشهد اخران بكونها في يد
المدعى عليه تقبل كلاهما لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعا عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق
في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعا عليه سالهم القاضي
اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك لا يطلق
لهم الشهادة حال وقد اشتبه على كثير من الفقهاء ان مجرد اقراره هل يثبت يده حكما واذا كان موضع
الاشتباه فيما لم يذكروا في شهادتهم انهم عاينوا يد المدعا عليه لا يقبل القاضي منهم ولا يعتمد هذا في هذه
الشهادة بل في غيرها كذلك حتى لو شهدوا على البيع والتسليم سالهم القاضي اعن معاينة تشهدون او على
اقرار البائع بالبيع والتسليم والحكم يختلف في ذلك فان الشهادة بالبيع والتسليم معاينة شهادة بالملك للبائع
والشهادة على اقرار البائع بذلك لا تكون شهادة بالملك للبائع وعسى لا تعرف الشاهد بين الامرين وانما السؤال
ازالة لهذه الشبهة هكذا حكي عن الخليل بن احمد السجزي كذا اورده ظهير الدين المرغيناني في شروطه في الجلد الموالي
من طلب شرائط الدعوى والشهادة **الفصل التاسع** في الاشارة والنسبة والتعريف في الدعوى
والشهادة ذكر نجم الدين النسفي في فتاواه اما الاشارة في مواضع من اهم ما يحتاج اليه في الدعاوى والاعانات
اهم فيها للاحتياط حتى قالوا اذا كتب في المحضر حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي
حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي معه لانه بدونه توهم انه
احضر هذا وادعى على غيره وكذلك بعد ذكر المدعي والمدعا عليه في اثنا المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى
عليه هذا وكذلك اذا ذكر المدعي والمدعا عليه في المحضر او في السجل باسمهما واشير اليهما ان يكتب في السجل مثلا وقضيت
لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يذكر المدعي والمدعا عليه فيكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد المدعا عليه واذا كتب
في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين هذين لا تفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة من الاشارة
عند الحاجة اليها ولعلهم اشاروا الى المدعا عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند
الحاجة الى الاشارة الى المدعا عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بما يمنع
الوجوه وعن هذا قالوا فيما اذا كتب في صك الاجارة الطويلة اجر فلان من فلان ارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما

و دعوى العقار لا بد من معرفة القاضي كونه في يد المدعا عليه وفرق بينه وبين غيره من الدعاوى والشهادات

لو شهدوا بالملكية الدار للمدعي وانها في يد المدعا عليه لا بد وان يكون ذلك عن معاينة ولا لا تصح الشهادة

٦٣

في الاشجار والزراعات التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذلك اذا كتب بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بين
المتعاقدين في الاشجار والزراعات التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك لجواز ان الاشجار كانت للمستاجر
باعها من الاجر ثم استاجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة
الصحيحة في الاشجار بينهما كما كتب في الصورة الاولى وبعد ما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين كما كتب في
الصورة الثانية لا يبينها تقدما وينبغي ان يكتب اجر الارض منه بعد ما باع الاجر الاشجار والزراعات منه
وهذا اصل في جملة هذه المسائل في البيع والشرا والاجارة فانه لو ذكر في باب البيع والشرا والاجارة
والقبض تقابضا قبضا صحيحا لا يكفي وكذا لا يشترط البدل والتصحيح وذكر في شهادات المحيط لو كتب وشهد الشهود
على وفق الدعوى لا يصح لان الشهادة على وفق الدعوى ان يدعي الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعي لنفسه كذا اختاره
شمس الاسلام واذا كتب في المحضر واحضر المدعي شهوده وسئلوا الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى
لا يفتى بصحة المحضر وكذلك اذا كتب في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل وكذلك في كتاب القاضي
الى القاضي لو كتب وشهدوا على موافقة الدعوى لا يقبل الكتاب ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل
وبين المحضر فافتى بصحة كتاب القاضي والعمل به وصحة السجل وبفساد المحضر لان كتاب القاضي مجرد من الاعصار فلو
رددناه تقع المدعي في الحرج والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر في الزيادات من ادعى انه وارث
فلان الميت واقام على وراثته شهودا فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو ادعى انه وارثه
لا وارث له غيره وان قاضي بلد كذا اقضى بوراثته وجا ببينة فشهدوا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان
هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندري باي سبب قضى فان القاضي انما يجعله وارثا لان قضا
القاضي محمول على الصحة وعلى موافقة الشرع وعلى هذا كتاب القاضي واذا كتب السجل نوع من الثبت عندي من الوجه
الذي يثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر على وجهه وقيل يفتى بعضهم قالوا
ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود بكذا عقيب دعوى المدعي هذا وكذا يكتب عقيب الجواب بالانكار من المدعا
عليه كيلا يظن ظان انهم شهدوا قبل الدعوى او شهدوا على الخصم المقر لان الشهادة على الخصم المقر لا تسمع الا في مواضع
معدودة قال في الذخيرة وعندي ان كلاهما للتاكيد لا شرط وذكر في الشروط ولا بد ان يذكر وشهد كل واحد
بعد الدعوى والجواب بالانكار بعد الاستشهاد من المدعي ليخرج عن حد الخلاف لان عند الطحاوي اذا شهدوا
بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع وينبغي ان يقول المدعي في دعواه ان مدعي حق مست
وملك مست ولا يكتفى بقوله حق مست وملك من وكذا في جانب المدعا عليه وكذا في شهادة الشهود وبعض
المشايخ اكتفوا بقول المدعي حق من وملك من ولو قال حق وملك مست كفى بلا خلاف وكذا في امثاله
وذكر قاضي خان في فصل دعوى المنقول من فتاواه فلو قال الشهود ان هذا الغير او قالا بالفارسية اين
مدعيست لا يكتفى بذلك ما لم يصرحوا بالملك لان الشي كما ينسب الى الانسان بجهة الملك ينسب بالاجارة فلا بد من
التصريح على الملك لنفي الاحتمال وذكر في الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين قالوا ان الشهود كه اين غلام ازان فلان
است بهذه المنزلة ما لو قالوا ملك فلان است وللقاضي ان يقضي بالملك لان هذا فارسية قوله هذا له وانه للملك
وان استفسر القاضي الشهود فله ذلك ولو قالوا في شهادتهم ان مدعا ملك اين مدعيست ولم يقولوا در دست
اين مدعا عليه بناحق است اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ان طلب المدعي من القاضي القضا بالملك فانه يقبل هذه البينة

وان طلب التسليم لا يقضي بها ما لم يقولوا ادرجت الى مدعا عليه هذا حق واجب وهل يشترط ان يقول الشاهد
وانها مع ذلك مدعا عليه دست كرباه كذا اختلف المشايخ فيه ايضا والصحيح انه لا يشترط والاحوط ان يذكر
الشاهد ذلك ولو جا المدعي بشاهد فشهد احدهما وفسر الشهادة على وجهها ثم قال الآخر اشهد بمثل شهادة
صاحبي يقبل وفيه تفاصيل واقوال وتمامه يظهر في باب القاضي يقضي بالمجتهد من ادب القاضي وفي مجموع
المبسوط من شرح صدر الاسلام لو قال رجل لآخر ما ادعي فقال رجل آخر هو كما قال احد الاثنين الثاني ومعه مثل
ما وصفه الاول قال رحمه الله وهذا ابدل على ان احد الشاهدين اذا اشهد بشهادة فقال الآخر وانا اشهد بمثل
ما شهد به هذا الشاهد من ولد الآخر يجب ان يقبل شهادته بلا ريب وذكر في شهادات العدة لو قرا المدعي
او وكيله الدعوى فقال الشاهد اشهد بما ادعى هذا المدعي له على هذا المدعى عليه او يقول المدعا في يد هذا بغير
حق يقبل وبالفارسية لو ادعى دارا وقرا رجل الحجة فقال الشهود ما هم چنين گواهي ميدهيم يقبل وفي
فتاوى رشيد الدين قال الامام السرخسي اذا كان الشهود اثنين وكتب شهادتهم في نسخة وقرا الشاهد ما في
النسخة فلما فرغ من القراءة قالوا ما همچنين گواهي ميدهيم كه ابتدا بر ين نسخت است لا يكفي هذا القدر ما لم يشيروا
الى المدعي والى المدعى عليه والمشهود به وان كانت على غائب او ميت فيسمونه وينسبونه الى ابيه فقط لا يقبل حتى
ينسبونه الى جده وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كانت صناعته يعرف بها لا محالة يكفي
وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان ثمة
آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في ادب القاضي وذكر في بعض الشروح ولو ذكر اسمه واسم
ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم
ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى قاض به وبدون ذكر الجد نفذ لانه وقع في فصل
مجتهد فيه وذكر في فصل دعوى الدور والاراضي من فتاوى قاضي خان ذكر محمد في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني
وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكفي بذلك ويذكر
في الحد انه ذكر القبيلة وذكر الفخذ بمنزلة ذكر الجد في التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمي لم يعرف حتى ينسبوه الى فخذه
الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون وقيل الزعفرانية نسبة عامة والاوزجندي خاصة وقيل السمرقندي
والبخاري عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم في اول الشروط الى المدرسة والقرية
والكورة ليست نسبة التعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت وفي فتاوى قاضي خان ايضا اذا كان الرجل يعرف
باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المدعي في ذلك
الاسم والنسب كما في احمد بن محمد بن عمر فحينئذ لا يقع التعريف الا في الصر بشارك غيره في ذلك قلت والحاصل ان المعتبر انما
هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك **جلس آخر** مما يتعلق بالتعريف ذكر في شهادات المحيط
وفتاوى ظهير الدين اذا اخبر الشاهد بعدلان ان هذه المرأة فلانة بنت فلان فذلك يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما
وهو اختيار الفقيه ابي بكر الاسكاف ونجم الدين النسفي وعند الفتوى الاشتراط انما لو شهد اعند القاضي ليعرف شهادتهما
والعمدة في فتوى الشهادة يجوز الشهادة باخبارهما الطريقة وليس ان تعرفهما باسمها ونسبها عدلان ينبغي لهما ان يعدلان
ان يشهدا على شهادتهما هو لا الشهود كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي على شهادتهما
بالاسم والنسب ويشهدوا باصل الحق بطريق الاصالة فيجوز ذلك بلا خلاف وفي فتاوى رشيد الدين لو قال رجل اسمي فلان

وحدي كذا وسمع رجل لا يعرفه شاهد هذا القدر وان اخبره اثنان حل له ان يشهد على اسمه ونسبه مطلقا
ولا يقول يشهد اعندي بكذا ولذا الجواب في المواضع التي حل له الشهادة فيها بالتسامع وذكر ايضا اذا جاء رجلا
عند الصكاك وقد اوقف امرأة وقال انا اعرفها فلا الكتب شيئا لان هذا القدر ليس بتعريف لان التعريف انما يكون بذكر
الاسم والنسب حتى لو قال انها فلانة بنت فلان بن فلان يكون تعريفا وفي فتاوى النسفي والملتقط اذا شهدا على امرأة
باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعا عليها فقالوا لا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا
الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن لا ندري ان هذه المرأة هل هي المدعا عليها ام لا صحت شهادتهم على المسماة وكان على المدعي
اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها بخلاف الاول لان في الاول اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم وهكذا ذكر في
المحيط ايضا وذكر الخصاف في ادب القاضي واذا اراد الرجل ان يعرف المرأة التي يريد ان يشهد عليها او يشهد لها بوكالة
او باقرار او بامر يبلغنى ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء من يعرفها الرجل ويسألهن هذه فلانة بنت فلانة
بن فلان فاذا قلن نعم حفظها اياما ثم ينظر اليها غيرهن ثم يسألها لك كذلك مرددا الى مرارا اشهرا وفلانة
فاذا وقع معرفتها في قلبه يقول لنساء ورجال دون ان يكن ليشهد عليها بذلك كذا ذكر في المحيط ايضا وفي تعريف الواحد يكفي
كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط وانما هذا القول لشيخ الاسلام خواهر زاده وبعضهم قالوا لا يصح التحمل بدون
رؤية وجهها وبه كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني وذكر في فتاوى رشيد الدين لو اخبر امرأة
انها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهد ان يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي ولو عرفها
رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان بن فلان حل لهما اداء الشهادة بالاتفاق لان في لفظ الشهادة من التاكيد ما ليس
في لفظ الخبر لانه يمين بالله معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند ابي حنيفة اذا اخبره جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب
وعندهما اذا اخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان فحل له الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها
سواء كانت الشهادة لها او عليها ومن المشايخ من قال اذا كان لا تجوز شهادته لها لا يصح التعريف ممن لا يصلح شاهدا لها ولد دار
نجم الدين النسفي المتولد اه ولد لان هذا اخبار وليس بشهادة ولهذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى التوثق به كذا
ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين رحمه الله وتعريف الاب والابن والزوج يجوز لان الشهادة هو لا عليها بمعرفة يصح التعريف
ايضا لعدم التهمة بخلاف التعديل لان التعديل شهادة والتعريف لا وفي شهادات الجامع في الفتاوى تعريف المرأة ان يشهد
على معرفتها رجلان عدلان او رجل وامرأتان ولو شهد ابوها وابنها جاز ولا فرق بين الشهادة لها وعليها لان التعريف ليس
بشهادة ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد اذا اخبر يقبل وهل يصح الشهادة على المرأة المتنقبة بعض مشايخنا وسعوا
وقالوا يصح عند التعريف وعن محمد بن مقاتل اذا سمع صوت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان
ابن فلان لا يجوز ان يشهد على الطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز ان يشهد عليها من سمع اقرارها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت
فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وذكر في الجامع الاصغر قال ابو بكر الاسكاف
المرأة اذا حضرت مع وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية لانه يمكن ان يشهدوا على عينها فان ماتت يحتاج الشهود الى
شهادة عدلين انها كانت فلانة بنت فلان بن فلان **ومما** يتعلق بمسائل التعريف ما ذكر الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني في شروطه انه اذا اجري بين اثنين بيع او اجارة او عقد آخر فاشهد على ذلك جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود

ومما يتعلق بمسائل التعريف

المبايع بوجههما وانسابهما واسمائهما كان هلال وابو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من اصحابنا يكتبون احتياطا
بالاحتياط قال ظهير الدين المرغيناني وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين لا حاجة الى كتابة معرفة
الشهود المتبايعين وان كانا غير معروفين فلا بد منه لانه يحتاج الى اداء الشهادة بحضرته فلا بد من معرفته بوجهه ليمكنهم اداء
الشهادة عليه وعند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد من معرفة اسمه ونسبه ولا يجوز الاعتماد على
اخبارهما لعل اسمهما ونسبهما غير ما يسميان وينتسبان العاقدان باسم غيرهما ونسبه يريدان ان يزورا على الشهود حتى يخرج المبيع من
يد مالكه فلو اعتمدوا واعملوا بقولهما لنفذ تزويرهما وبطل املاك الناس وهذا اصل كبير من الناس عنه غافلون فانهم
يسمعون لفظ البيع والشرا او الاقرار والقابض من رجل لا يعرفونه ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع يشهدون
على ذلك الاسم والنسب ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز عن مثله رعاية الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة ولاموال
الناس عن الضياع قال وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة
وعندهما شهادة رجلين عدلين كافية كما في سائر الحقوق قال واذا احتاجوا الحرج في تحصيل الجماعة التي شرط ابو حنيفة
ليشهد عدلان عند شاهد ولا آخر على النسب حتى اذا احتاجا الى اداء الشهادة شهدا واعلما شهادتهما على النسب
وعليها في الكتاب بالشهد واعلم

الفصل العاشر في دعوى الوقف والشهادة عليه وفيه حكم مستغلات

الاوقاف والولاية علم القضاء بالوقفية هل يكون قضاء على الناس كافة حكي عن شمس الائمة الحلواني والقاضي
الامام السغدي انه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى المتولي ارضا في يد انسان انها وقف عليه كذا واثبت
الوقف بالبينة وقضى بها على ذي اليد فلو ادعى رجل آخر هذه الضيعة لنفسه لا تسمع دعواه والحقاه بالقضاء على
الحرية الاصل وذكر في فتاوى الفقيه ابي الليث انه لا يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعاها رجل لنفسه تسمع
اخذ الصدر الشهيد والحقاه بالقضاء بالملك كذا ذكر في المحيط في آخر فصل القضاء على الغائب من ادب القاضي وذكر
رشيد الدين في فتاواه الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف يجوز فلو اقام المتولي بينة على الوقف واقام المدعي
بينة على الملك وذو اليد هو المتولي لا تسمع بينة ذي اليد ويقضى ببينة الخارج فلو اقام المتولي بينة بعد ذلك على دعوى
الوقف لا تسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على
الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك بمنزلة من ادعى عبدا في يد رجل وقال ذو اليد انه هو ملكي واعتقته
فانه تقضى بينة ذي اليد بالاجماع والفتوى على قولهما وذكر في فتاواه ايضا رجل ادعى الملك في دار في يد المتولي
تقول وقفها زيد على مسجد كذا وقضى القاضي للمدعي فلو جاء متولي آخر وادعى على هذا المدعي انها وقف على مسجد كذا
من جهة عمرو تقبل لان الذي هو زيد صار مقضيا عليه لا غير الواقف وتسمع دعوى الوقفية ان عمرا وقفها على مسجد
كذا وذكر ايضا الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف يجوز اذ القاضي لو امر انسانا بان يوجر دار الوقف
مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل القاضي بالاستغلال وليس بماذون في الخصومة فلا تصح خصومته الا اذا كان
ماذونا من جهة القاضي بالخصومة والماذون في الاستغلال ليس بمتولي والمتولي من يلي التصرف في الوقف
وكذا لا تصح الدعوى على ... الوقف وغير الوقف وكذا على غلة دار الوقف وغير الوقف اذ انكر انه اكار او غلة دار
وفي فتاوى القاضي ظهير الدين ارض في يدي رجل وارض اخرى في يدي آخر ادعى آخر ان هاتين الارضين وقف عليه وقفهما
جده على اولاده واحفاده ابدا ما تناسلوا واحد الرجلين غائب فاقام المدعي بينة على الحاضر انه شهد ان
الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكروا شرائط الوقف تقضي القاضي على الحاضر بكون الارضين وقفا الا ان الحاضر

هنا

هنا ينتصب خصما عن الغائب فصار كاحد الورثة اذا شهد واداه وقف وقيل تقضي بوقفيته الى في يد
الحاضر بحسب ولا ينتصب للحاضر ههنا خصما عن الغائب قال رحمه الله تعالى في المسئلة نوع اشكال وينبغي ان يقضي
بوقفية التي في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه الحق ههنا باحد الورثة واحد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين اذا
كان العين في يده حتى ان ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس هذا العين في يده لا تسمع دعواه عليه مذكور في
الجامع وفي مسئلتنا احدى الارضين في يد الغائب فكيف تقضي بوقفيتها على الحاضر والمسئلة في فتاوى ابي الليث
رجل بنى مسجدا او اتخذ ارضه مقبرة او بنى خانا ينزل فيه الناس فادعى رجل فيه دعوى والباني غائب فقضى على
بعض اهل المسجد فقد قضى على جميع اهل المسجد اما الخان فلا حتى يحضر بانيه او نائبه لانه لا بد لباني الخان ان
يوكل احدا يقوم بامور كذا ذكر في نوادر ابن رستم وذكر في التجنيس ادعى كرما في يدي رجل فاقر المدعى عليه انه
وقف الكرم بشرائطه وليس للمدعي بينة واراد تحليفه ان اراد تحليفه ليأخذ الكرم اذا نكل ليس له ذلك وان اراد
تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل عن اليمين له ذلك وان حلفه ونكل ضمنه قيمته وذكر في الذخيرة ادعى دارا في يدي رجل
فقال المدعى عليه انه وقف على الفقراء وانا قيمهم صح اقراره ويكون وقفا فلو اراد المدعي تحليفه ليأخذ الدار ان
نكل فعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحلفه بعد اقراره بالوقف لانها لا يضمنان قيمة العقار وعلى قياس قول
محمد يحلفه وان نكل اخذ منه قيمة الدار قالوا وينبغي ان يفتى في هذه المسئلة بقول محمد كيلا يتخذ الناس هذه حيلة
لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا اذا اقر بالدار لابنه الصغير وقد ذكرنا المسئلة في مسائل الاستحلاف رجل وقف
ضيعة على الفقراء في صحته ثم مات فادعى انسان ان الضيعة له واقرت الورثة بذلك لم يبطل الوقف ويضمنون قيمة الوقف
من تركة الميت واذا انكرت الورثة ذلك فاراد المدعي ان يحلفهم فقال له ان يحلفهم ليأخذ الضيعة ان نكلوا او
ليأخذ قيمتها فان قال الضيعة فلا يمين له عليهم وان قال القيمة فله عليهم اليمين في التجنيس وفي فتاوى القاضي ظهير الدين
وقف على قوم استولى عليه ظالم لا يمكن انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع هذه الضيعة
من هذا الظالم وسلمها اليه وهو منكر فارادوا تحليفه فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر
يستحلف فاذا نكل يقضى عليه بقيمتها وكذلك لو قامت لهم البينة لان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة
بالضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة توخذ
ويشترى بها ضيعة اخرى تكون على سبيل الوقف لان هذا بدل الاول هكذا في التجنيس وهذه المسئلة تدل
على ان دعوى الوقف من الموقوف عليهم صحيحة بغير اذن القاضي ومن غير المتولي وفي علامه وذكر قاضي ظهير الدين
ارض في يدي رجل زعم انها ملكه فادعى قوم ان هذا الرجل وقف علينا وقفا صحيحا ونحن اولاده والرجل منكر فاقاموا البينة
على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكم عليه بالوقف واخرجت الارض من يده قال رحمه الله وهذه المسئلة تصرح ان دعوى
الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه ان كان دعواه
باذن القاضي صحت بالاتفاق وبغير اذنه فيه روايتان والاصح انها لا تصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما
في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف بدون اذن القاضي لا يصح رواية واحدة وذكر
فيها ايضا ان مستحق الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملك المتولي ذلك وفي فتاوى ... بان ادعى
رجل ضيعة في يد آخر انه وقف علي لا تسمع منه لانه لا حق له في الرقبة وانما له الغلة فاجاب ابو بكر احمد بن عمرو والقاضي
وسئله انه يسمع كنت من فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود وذكر في الفتاوى الرشيدية انه اذا كان الوقف على رجل

يعني قال بعض المشايخ يجوز ان يكون هو المتولي بخلاف القاضي لان للحق لاحد وهو والفتوى على انه لا يصح كان الاجر
ولايه يصح لانه لا حق له في التصرف في الوقف وانما حقه في اخذ الغلة ولو غصب الوقف احد لا يكون لاحد الموقوف له ليس منه
علم حق الخصومة به ولو اذن القاضي للموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف وقال الفقيه ابو جعفر انه
كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم ومع لا يشركه في استحقاق الغلة احد يجوز وهذا في
للدور والحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان
يؤجرها واما ان لم يشترطه لك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه وهذا نظير ما روي عن ابي يوسف
انه اذا كان الموقوف عليه شيئا وثلاثا فقطعه واحدة كل واحد منهم ارضا بزرعها بنفسه قال ابو يوسف ان كانت
الارض عشرية جاز ذلك وان كانت خراجية لا يجوز هكذا ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه وفي فتاوى رشيد الدين
في باب الصلح ادعى على رجل مسجد وداره وقفه على كذا فانكر وصالح المدعي على مال لا يصح لان الصلح بمنزلة البيع
وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولي الى المدعي شيئا واخذ الدار لاجل الوقف يجوز ان لم تكن
له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعله لا يجوز لان
الموقوف عليه لو فعل ذلك يأخذ الدار والفضولي لو فعله لك ان يأخذ لنفسه لا لاستخلاص الوقف فانه يدفع المال الا ان
الدار وذكر في الباب الاول من صلح المبسوط اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل وقفيتها فصالحه الذي بنى
المسجد او رجل من عرض الطريق من اهل المسجد فهو جائز رجل ادعى دارا وقضي له بها ثم ادعى المتولي ان الوصي وقف
واقام البينة ان كان ادعى المدعي الدار ملكا بها لا تقبل بينة المتولي وان كان لم يدع الدار ملكا بها تقبل لان الوصي وقف
وان ادعى الدار وقضي ثم ان المتولي يستحق الخصومة بنفي النسب على ملك المدعي لان الاستحقاق ورد في الوصية ولا
يبطل ملك المدعي في البناء ترجيحه وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ادعى ضيعة انها ملكه باصلها وبنائها
وقضي له ثم اقر ان اصلها وقف والبناء ملكه بطلت دعواه والحكم قال صاحب المحيط ينبغي ان يسئل القاضي انها وقف من
جهتك وفيها بعد ما قضي لك او وقف من جهة غيرك ان قال من جهتي لا يبطل القضاء وان قال من جهة غيري يبطل ادعى ان هذه
الضيعة ملكي ورثت من ابي ثم ادعى ان ابي وقف علي لا يسمع لمكان التناقض ولو قيل التوليه في دار موقوفة او قبل
الوصاية في تركه بعد العلم والتمييز ان هذا تركه او وقف فلو ادعاه لنفسه لا يقبل للتناقض ولو ادعى الوقف
اولا ثم ادعى الميراث لا يقبل ايضا الا اذا وفق وقال وقد ابى لكنه لم يقع لا زما عند ابي حنيفة فان ابن حسين يقبل
كذا ذكر رشيد الدين في فتاواه وذكر في موضع آخر منها ولو ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى انه وقف الصحيح من الجواب
انه ان كان دعوى الوقفية بسبب لا يمكنه التوفيق لانه في العادة تضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة
كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان وكيل بالخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا وفي موضع آخر
منها ان ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انه وقف وقفه فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض رجل
باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال انها وقف على لا تصح هذه الدعوى وليس له ان يحلف المشتري اما لو جاءت
البينة قلت البدركا لو شهدوا على عتق الامة تقبل من غير دعوى ولو ادعى المشتري على بائعه ان الارض التي بعتني
وقف على مسجد كذا تقبل وينقض البيع عند الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وقيل لا تقبل والاول اصح
وان لم يقل البائع انه وقف على ذكر في فتاوى النسفي انه لا تصح هذه الدعوى اصلا والمتولي لو ادعى صح وان لم يكن
ثمة متولي ينصب القاضي متوليا ويثبت الوقفية ويرده الثمن كذا ذكر هذه المسألة في وقف العدة وذكر القاضي

ظهير الدين في فتاواه باع دارا ثم ادعى انها كانت وقفا وضمها هو قبل البيع فان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك
لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لا تصح للتناقض وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قيل
لا تقبل لانه متناقض وقيل تقبل واليه مال الصدر الشهيد لان التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليس بشرط
لسماع البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق
وعتق الامة الا انه اذا كان للموقوف عليه مخصوصا ولم يرع لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء
لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف
على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد عند محمد لا تقبل وعند
ابي حنيفة تقبل وذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار وهو فتوى
ابي الفضل الكرماني وذكر في فتاوى رشيد الدين وقال بعضهم ان كان الوقف مسجلا محكوما به لا يصح بيعه
وان لم يكن مسجلا يصح ولو باع دارا ثم ادعى انها كانت ملكا لفلان لا تسمع ولو باع عبدا ثم ادعى انه كان حرا لا تسمع
وبعضهم قالوا مسئلة الوقف على هذا ولو باع جارية ثم ادعى انه اعتقها قبل ان باعها يسمع ذلك منه وفي فتاواه
ايضا باع جارية فشهد شاهدان على البائع انه كان اعتقها قبل البيع يعتق ويبطل البيع ولو كان المبيع عبدا
وشهد الشهود على ذلك ان لم يدع العبد فلا يبطل البيع وفي آخر الباب التاسع عشر ولو ان اشترى عبدا
فاعتقه ثم ادعى انه كان اعتقه بائعه قبل شرائه وله حق استرداد الثمن صحت الدعوى لان في الحقيقة هذا
دعوى الدين لانه يدعي ان بيع الحر لم يجز وما قبض قبض بغير حق وانه دين عليه وذكر في النوازل اذا اقام بينة
على انه وقف قبل البيع تقبل ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري ان يحبس الارض بالثمن وان لم يكن له بينة فالقول
قول المشتري وذكر رشيد الدين في فتاواه ايضا ولو اقام المشتري البينة ان هذه الدار كانت وقفا على اولاد
فلان او على مسجد كذا او على الفقراء او ان فلانا وقف وسلم الى المتولي فدعوى الوقف لا يسمع من المشتري لانه ساع
في نقض ما تم من جهته ولانه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه ادعى متولي على المشتري ان هذه الدار
وقف على اولاد فلان وانت الاستحق قبل المشتري فاراد المشتري ان يرجع بالثمن على بائعه فقال البائع ان كان
وقف فلان على اولاد فلان لكن لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف وكنت
وارثا الواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي وبعت ووقع صحيحا يندفع بهذا دعوى الوقف ويبقى في يد المشتري
وذكر فيها ايضا ادعى المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال شيخ بلخ كان يحصر وغيره
تسمع وقال بعضهم لا تسمع ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد لان الوقف عندهما حبس اصل الملك على ملك الواقف
فلا بد من ذكره حتى يكون اثباتا للمجهول وفي آخر فتاوى القاضي ظهير الدين ادعى وقفا او شهدوا على وقف ولم يذكروا
الواقف وذكر الخصاف في باب قبض المحاضر في ديوان القاضي المعزول ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف
يصحان من غير بيان الواقف وذكر رشيد الدين في فتاواه الشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يبينوا الواقف وذكر
في شهادات العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان تقبل اذا كان قديما وان ذكروا
الواقف ولم يبينوا المصرف انه كان الوقف قديما تقبل ويصرف الى الفقراء وقف مشهور تقدم لا يعرف واقفه استولى
عليه ظالم فادعى المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور معروف وشهد الشهود كذلك فالمختار انه يجوز لان
الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا

سوا المختار هكذا ذكر في الفتاوي وفي فتاوي رشيد الدين وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة
الرجال مع النسا وكذا الشهادة بالتسامع فلو انهما شهدا بالتسامع وقالا نشهد بالتسامع تقبل شهادتهما وان عمر
مرجابه لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي ان الشاهد يشهد
بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح اشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى وهذا خلاف
ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا انهما شهدا بالتسامع لا تقبل شاهدا الوقف ان يشهد بالوقف على
نفسه او على احد من اولاده او من اولاد اولاده وان سفلوا او على ابائه وان علوا لا تقبل شهادته وكذا لو شهد بالوقف
على نفسه وعلى اجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي وليس هذا كالشاهدين اذا شهد احدهما انه وقف هذه الارض
على زيد وشهد الاخر انه وقفها على عمرو فانه تقبل شهادتهما وتصرف الغلة الى الفقرا لانهما اتفقا على ان رقبة
الارض وقف ولو شهدا انه وقف على فقرا جيرانه وهما من جيرانه الفقرا جازت شهادتهما لان الجوار ليس بلازم
وكذا لو شهدا انه وقف على فقرا مسجده وهما من فقرا مسجده جازت شهادتهما وكذا لو شهد اهل مدرسة بوقف
المدرسة تقبل شهادتهم ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد
على وقف الكراسة فهذه المسألة نظير شهادة اهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة اهل المحلة على وقف
تلك المحلة والمشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في الجواب فيها قالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا ياخذون الوظائف
من غلة الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذا قالوا في اهل المحلة هكذا وكذا الشهادة على وقف
مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقير في المدرسة
وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم لا يجرون لانفسهم بهذه الشهادة شيئا
شهدوا على رجل انه وقف ارضه ولم يحدوها ولكنه عرف الحدود وذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي
الامام ابو زيد الشروطي رحمه الله ولكن هذا اذا لم يبينا للقاضي اما اذا بينا وعرفا تقبل ولو شهدا ان فلانا وقف حصته
من هذه الدار او من هذه الارض ولا يدريان ما حصته فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة وصحيحة على قياس مسألة البيع
وهي ما اذا باع حصته من الارض ولم يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عندهما خلافا لابي يوسف وان شهدا انه اقر
عندهما انه جعل حصته من هذه الارض التي حدودها كذا صدقة موقوفة لله تعالى وهي ثلث جميع الارض فنظر
الحاكم فوجد حصته من هذه الارض اكثر من الثلث قال الخصاف يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي سماها وفي
كتاب الوقف من الدعاوي والبينات رجل وقف نصف داره او نصف ارضه وذلك مشاع فوقف المشاع
جائز على مذهب ابي يوسف وان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض وقال من هذه الدار ولم يسم ذلك فالقياس
استحسن ان اجيزه لان كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف وان جحد الواقف الوقف فان جاز ان يشهدوا
على الوقف وعلى ان حصته من الارض ومن الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان
شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ما له من الارض ومن الدار اخذه القاضي بان يسمي ما له من ذلك فما سمى
فالقول قوله فيه ويحكم بالوقف فيه وان كان الواقف قد مات فورثته يقومون مقامه في البيان فان لم يكن له وارث
الى ان صح عند القاضي عدة الحكم بما صح عنده منه وان شهدوا على اقرار الواقف انه وقف جميع حصته من هذه
الارض وهي الثلث فاذا كانت حصته النصف او اكثر من الثلث قال يكون حصته كلها نصفا كانت او اكثر وقفا الا ترى
ان اصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا لو قال رجل اوصيت بثلث مالي لفلان وذلك الف درهم فوجدنا ماله الف درهم لكان

شهادة اهل المدرسة للمدرسة

هذه صو

اقر اله صو

الموصى له الثلث كله وهو الفا درهم فان كان الاكثر من الف درهم فله جميع ذلك الا ترى لو ان رجلا قال اوصيت لفلان
بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته منها النصف حكم للموصى له بنصف كلها فكذلك الوقف هذه الجملة
في وقف الدعاوي والبينات وذكر في الفصل الثامن من وصايا الذخيرة في النوادر بن سماعة عن محمد اذا اوصيت
لفلان بجميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فله النصف كله قال والبيع في هذا مثل الوصية
فان من قال لغيره بعت من فلان جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا كان نصيبه النصف فالبيع على الثلث وفي مجموع
الجامع في الفتاوي في مسائل غريب الرواية ولو باع من انسان خمسة اسهم من عشرين سهما التي هي له من هذه الدار
فاذا نصيبه سبعة اسهم فخمسة اسهم للمشتري والسهمان للبائع ولو نقص عن خمسة اسهم فالمشتري بالخيار ان شا اخذه
بحصته من الثمن وان شا ترك رجل في يده ضيعة ادعى على اخر انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة
الماضين وطلب من القاضي القضا بذلك الصك ليس للقاضي ان يقضي بالصك لانه انما يقضي بالحجة وهي البينة او الاقرار
اما الصك فليس بحجة لان الخط ما يزور ويفتعل وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت
لا يجوز للقاضي ان يقضي بوقفية ما لم يشهد الشهود بوقفيته وفي فتاوي سمرقند بان اذا غصب رجل ارض وقف
ونقص منها فما اخذ منه من جهة النقصان لا يقسم على اهل الوقف بل يصرف الى مرمته لانه حقهم في الغلة لا في الرقبة وهذا
الضمان بدل الرقبة وان زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فان كانت هي شيئا ليس بمال ولا له حكم المال لا ثمر
منه بلا شي وان كانت مالا قائما كالغراس والبنا امر القاضي الغاصب برفعه وقلعه الا اذا كان ذلك يضر بالوقف فانه
منع عنه لو اراد ان يفعل ويضمن القيم او القاضي قيمة ذلك من غلة الوقف ان كانت والا يواجر الوقف ويعطي من اجرته
شيئا من فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود وذكر جدي رحمه الله في التجنيس اذا آجر المتولي ارضا موقوفة وبنى المستأجر
فيها بناء فاراد ان يزيد في الغلة ويخرج الاول فان آجرها مشاهرة فانه اجاره اشهرا كان للمتولي ان يفسخ الاجارة
لانها اذا كانت مشاهرة تنعقد عند راس كل شهر ثم يفسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف يرفعه الباني
لانه ملكه ويجبر على الرفع ان لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالوقف ليس للباني رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر
بالوقف ثم ان كان رفعه يضر بالوقف فهذا على وجهين اما ان رضي المستأجر ان ياخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا
او مبنيا ايهما كان اقل او لم يرض فان رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك بناءه لاجل الوقف وان لم يرض لا يتملك لاجل
الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيواجرها من غيره ويبقى البنا للباني الى ان يتخلص ملكه ولا يكون بنا المستأجر مانعا
من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البنا حتى لا يملك رفعه وذكر فيه ايضا حانوت وقف عمارته لانسان وما
العمارة ان يستاجره باجر مثله فان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما استاجره كلف رفع العمارة ويواجر من غيره لان
النقصان عن اجر المثل لا يجوز الا من ضرورة وان كانت العمارة لو رفعت لا يستاجر باكثر مما استاجره يترك في يده وذكر
في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن ارض وقف عليها بنا مملوك وكان صاحب السكنى يستاجر الارض باجر معلوم هو
اجر مثلها وعقد ولعد زمان تبدل المتولي وجريد صاحب البنا ان يؤدي مثل تلك الاجرة التي كانت في الماضي والمتولي
الجديد لا يرضى الا باجر المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم ذكر في الذخيرة ان المستاجر ارض وقف بلا فسخ باجرة معلومة
هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة وان زاد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى فتاوى سمرقند بان لا يفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى للماضي ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ
العقد فيها بان كان فيها زرع لم يحصد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثله وزيادته

الاجرة لغيره اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد لغيره لا يعتبر هذه الزيادة واختار فخر الدين قاضيخان رواية الحاوي
في فتاواه وقال انه يفسخ العقد اذا زادت الاجرة وذكر جدي شيخ الاسلام في المحيط انه لا تفسخ الاجارة وان زادت
الاجرة لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى كان اجر المثل وعلى ما اختاره قاضيخان وهي رواية الحاوي
لو زادت الاجرة فرضي المستاجر اولا بالزيادة كان هو اولى من غيره وذكر في جوامع الفقه للعتابي ولو آجره باجر المثل
سنة ثم زاد اجر المثل ليس للمتولي ان يخرجه ما لم تنقض المدة ولو آجره باقل وجب الاقل فان جاء آخر يستاجره باكثر فله ان يخرجه
الا ان يستاجر الاول باجر مثله **واقعة الفتوى** استاجر عرصة موقوفة من المتولي مدة باجر المثل وبنى
عليها باذن المتولي فلما مضت المدة زاد آخر على اجر تلك المدة للمدة المستقبلة فرضي صاحب البناء بتلك الزيادة هل
هو اولى ام غيره اجيب نعم هو اولى وفي الفتاوى متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجرة ذكر هلال انه لا شيء على
الساكن وعامة المتاخرين على انه يجب اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف عن ايدي الظلمة
وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا اسكن دار الوقف بغير امر الواقف ولغير امر القيم كان عليه اجر المثل
بالغا ما بلغ وكذا قالوا في جماعة رهنوا الوقف حتى لم يصح لو سكن المرتهن يجب اجر المثل وكذا قالوا في متولي الوقف اذا باع
منزلا موقوفا على المسجد وسكن المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على المشتري المنزل ان البيع
كان فاسدا فعلى المشتري اجر المثل سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن قال السيد الاجل الامام ناصر الدين في الملتقط والاليق
بمذهب اصحابنا انه لا يجب الاجر في الرهن والبيع وان كان معدا للغلة ولو آجر القيم الدار باقل من اجر المثل قدر
ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم يجز وسكن المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون وكذا اذا آجرها
اجارة فاسدة وذكر قاضيخان في فتاواه رجل غصب ارض الوقف او ارض الصغير قال بعضهم يغرم الغاصب اجر المثل للوقف
والصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو ان هذا الغاصب من غير يجب على المستاجر الاجر للغاصب المسمى وقد مر قبل
هذا ان البعض ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كان الفتوى في غصب منافع الوقف
بالضمان وذكر ظهير الدين الولوالجي في فتاواه متولي الوقف اذا آجره بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك ولذا الاب
اذا آجر منزل الصغير بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل لانه ليس لكل واحد منهما ولاية الحط والاسقاط وكذا من
غصب ارض الصغير او ارض الوقف يجب اجر المثل على قول من يرى غصب الدور والعقار وفي فتاوى صاحب الجامع
اذا اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب اجر المثل صيانة للوقف والصغير وسئل بعض من ادركنا
زمانه من المفتين زرع في ارض الوقف بغير اذن المتولي [illegible] غلة واجب شود يا غلة زمين [illegible] معهود
است در ان موضع [illegible] قال [illegible] وقف [illegible] غلة زمين [illegible] طلب
لانه وقال بعضهم ينبغي ان يجب الثلث او الربع على عرف اهل ذلك الموضع ذكر نجم الدين النسفي في فتاواه متولي الوقف
اذا اشترى بمال الوقف دارا للوقف اختلف المشايخ في ان هذه الدار هل تلتحق بالمنازل الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال
بعضهم لا يجوز بيعها وقال بعضهم يجوز بيعها وهو الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف وقفا كلاما
كثيرا ولم يوجد هاهنا وذكر الحاكم في شروط المتولي اذا اراد ان يشتري بغلات الوقف ضيعة يكون موقوفة على
سبيل الوقف الاول قال وقد كانت وقعت هذه المسألة في زماننا فقال بعضهم لا [illegible] لم يوجد فيه رواية ان القاضي يطلق
ذلك الشراء بما له الذي عند القيم من الغلات فيجوز ويكون موقوفة على سبيل الوقف الاول ثم اتفقوا على ان المتولي ضامن
ولم يجعل الشراء لما اشترى له لان الشراء انما يصح على الوقف ما يكون فيه عمارة الوقف والمستزاد لغلاته فاما ما يكون وقفا

بجهة اخرى الجبل فهذا وقف آخر لا من مصالح الوقف الاول والضيعة هاهنا كذلك لا اخرى ان غلتها تصرف الى عمارة
نفسها وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول فاحتاجوا الى الضيعة وقالوا ان الواقف كان اذن في شراء ما اشتراه من فضل غلاته
لكونه موقوفا على سبيل الاول ذكره رحمه الله في مسائل الشراء وفي الصغرى اذا خرب الوقف يجوز ان يحول النقض
الى موضع آخر وفي السير الكبير استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف وقيل في فتاوى ظهير الدين الولوالجي
ان استبدال الوقف يجوز ما لم يكن مسجلا وفي فتاوى قاضيخان في فصل اجارة الوقف ان المتولي لا يملك الاستبدال
الوقف الا رواية عن ابي يوسف او كان الواقف يجوز الاستبدال وفي فوائد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع الوقف
بامر القاضي برأيه وتدبيره جاز هكذا روي عن ابي يوسف نصا في وصايا نظم الزندويستي وهكذا ذكر الصدر
الشهيد ذكره في العدة واحاله الى فوائد شمس الاسلام الاوزجندي الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع
الى القاضي حتى يفسخ الوقف ان لم يكن مسجلا وسئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد ان تعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى بمكانها قال نعم قيل له ان لم يتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها قال لا يبيعها
ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا حكي عن شمس الائمة
السرخسي وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره
وليس ذلك الا للقاضي وذكر في الذخيرة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي
اكثر ريعا كان للقيم ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى اكثر ريعا وذكر في العدة اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل
بها ارضا اخرى اذا شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فالشرط جائز عند ابي يوسف وكذلك لو شرط ان يبيعها ويشتري بثمنها
مكانها وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل وان لم يشترط الاستبدال بثمن ما يكون وقفا مكانه قال محمد الوقف باطل
وقال ابو يوسف الوقف جائز والشرط باطل وفي باب وصية المسلم والذمي من زيادات ابي بكر بن حامد اجمع العلماء على جواز
بيع بناء المسجد وحصيره اذا استغنى عنه وفي فتاوى القاضي ظهير الدين بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعده
وكذلك الاشجار المثمرة الموقوفة لا يجوز بيعها قبل القطع ويجوز بعده وان كانت الاشجار غير مثمرة يجوز بيعها قبل
القطع وبعده باع محدودا واحدا وقفه ثم كتب القاضي شهادته على صك البيع لا يكون ذلك قضاء منه بصحة البيع وانه
ظاهر في فتاواه ايضا وفي شروط ظهير الدين المرغيناني لو وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابته ورفع الامر
الى القاضي فاعطاهم منها لا يكون هذا قضاء من القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل له ذلك
بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة فاما اذا حكم بان لا يعطي غير قرابته قال هلال ينفذ حكمه وقال ابو بكر
البلخي لا ينفذ حكمه ومنها ايضا ولو وقف على اولاده فاستحقاق غلة الوقف يعتبر يوم الوقف او يوم حدوث الغلة
وعلى قول عامة المشايخ يعتبر يوم حدوث الغلة من كان موجودا من ولده يوم الوقف ومن ولد بعده سواء في الاستحقاق
اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة تعطى له وان استغنى بعده لذلك او كان غنيا قبل ذلك وذكر في العدة امام
المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والاصح انه وقت الحصاد فان كان
الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق صار كالجزية وبموت القاضي في خلال السنة وفي فتاوى صدر الاسلام
طاهر بن محمود قرية من اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت
الادراك وذهب عن ذلك المسجد لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق وعلى الامام
ان ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي مسائل النكاح من فتاوى صاحب المحيط المرتدة

حكم استبدال الموقوف

فروع تتعلق بجواز بيع الوقف

بيع الوقف فاسد

متولي الوقف اذا باع منزلا موقوفا على المسجد كان البيع فاسدا

الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان

المؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل بانه لا يسقط لانه كالاجرة وان كان نعلى الامامة ارض وقف في يد المستاجر فلم يستوف الاجرة حتى مات سطر ان آجرها المتولي فانه يسقط وان آجرها الامام لا يسقط وذكر في الذخيرة اذا مات القيم او مات الواقف فان كان الواقف اوصى الى غيره فوصيه منزلته وان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك وان اراد القيم ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم وفي موضع آخر وللقاضي ان يعزل القيم الذي نصبه القاضي او الواقف اذا كان غير الموثق وذكر رشيد الدين القاضي لا يملك نصب الوصي والقيم اذا كان القيم والوصي من جهة الواقف والميت باقيا الا عند ظهور الخيانة منهما وفي الذخيرة ايضا الواقف اذا اشترط الولاية لرجل كانت الولاية للواقف ايضا وله ان يخرج من شرط له الولاية ولو لم يشترط وفي فوائد شيخ الاسلام نظام الدين رجل وقف مكانا وجعل له متوليا وشرط ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يجعل غيره متوليا وهل يصير متوليا لو فعل القاضي ذلك قال اجاب والدي رحمه الله تعالى لا والله اعلم وذكر في النعم ان المتولي اذا مات والواقف حي فالراي في نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى الى احد فالراي فيه الى القاضي وفي مسائل الاجارات من فوائد صاحب المحيط في موضعين قيم الوقف اذا مات فولاية نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي فما ذكر الخصاف وذكر محمد في السير انه الى القاضي وذكر فيها ايضا واحاله الى فتاوى الفضلي ان مات الواقف بطل ولاية القيم الا ان جعله قيما في حياته وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا وعند محمد التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فلا يكون القيم بمنزلة الوكيل فلا ينعزل بموته الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون اذن القاضي لا يجوز وهو المختار وما انفق هذا المتولي من الوقف لا يضمن لانه لما آجر الوقف وانه ليس بمتول صار غاصبا فيكون الغلة له فلا يضمن كذا ذكره رشيد الدين في فتاواه قلت وهذا ينبغي ان يكون على ظاهر الرواية فاما على الفتوى في غصب منافع الوقف وهو الضمان على ما مر قبل من المجلس فيجب ان يضمن وذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين ان المختار ان اهل المسجد اذا نصبوا متوليا بغير امر القاضي ونصب ارباب الوقف بغير اذن القاضي لا يجوز وذكر في العدة قال بعضهم الاولى ان يرفع الامر الى القاضي وقال المتاخرون الاولى ان لا يرفعوا والاصح انه لا يجوز نصبهم المتولي ولا بد من القضاء ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم حال نصب الوصي حيث لا يشترط حضرة الصبي **واقعة الفتوى** رجل هيا موضعا لبناء مدرسة وقبل ان يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرايطها وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته افتى القاضي الامام صدر الدين السرخي ان هذا الوقف صحيح مطلقا بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه وافتى غيره من اهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل قال رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان اولاد تصرف ما يحدث من الغلة في المستقبل الى اولاد فلان فان كان هذا في الوقف على الاولاد فههنا يكون له ان بالطريق الاولى وتصرف الغلة الى الفقراء فان بنى المدرسة تصرف اليها في المستقبل كذا افاده مجد الدين الاستروشني وكان حبرا في الفقه بحرا في الفتوى وابن البرهان اذا سر بن سراجها قلت بيان الطريق الاولى ان في مسالة الفتوى يحتاج الى المدرسة بل ما هو الاصل فيها قد صار موجودا زمان الايقاف وهو الموضع ولا كذلك في مسالة الوقف على الاولاد والعاقل يكفيه الاشارة والغافل لا تغنيه العبارة ذكر في العدة اذا جعل شيء من المسجد طريقا او من الطريق مسجدا جاز وارض الوقف اذا كانت بجنب المسجد يجوز ان يزيد وانها في المسجد باذن القاضي وكذا بين الدار والحانوت ولو كان بجنبها رجل وضاق المسجد على اهله

هل للقاضي ان يعزل القيم الذي نصبه الواقف ... فيه روايتان

اذا اراد القيم ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض على سبيل العموم

الواقف اذا اشترط الولاية لرجل كانت الولاية للواقف

الواقف له ان يخرج الولاية عن القيم الذي عينه ... ولو لم يشترط

اهل المسجد اذا نصبوا متوليا بغير اذن القاضي لا يجوز على المختار

يوخذ بالقيمة كرها فانه قد صح عن عمر وكثير من الصحابة انهم اخذوا ارضين بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام وفي استحسان فتاوى الديناري مسجد واسع جعل المتولي بعضه حانوتا للمسجد لا يجوز ذكر في اخر وقف المحيط ان لم يكن للمسجد اوقاف واحتاج المسجد الى العمارة لا باس بان يوجر جانب من المسجد وذكر رشيد الدين الامام لو جعل المسجد طريقا لا يجوز ولو جعل الطريق مسجدا جاز لانه يجوز الصلاة في الطريق فجاز ان يجعل مسجدا اما لا يجوز المرور في المسجد فلا يجوز جعل المسجد طريقا ولو جعل المسجد دفترة لا يجوز وفي فوائد صاحب المحيط القاضي اذا اذن لاقوام ان يجعلوا ارضا من اراضي الكورة في مسجدهم ويزيدوا فيه او يتخذوا حوانيت موقوفة على مسجدهم ان كانت الكورة فتحت عنوة ولا يضر بالمارة فانه يجوز امره وان فتحت صلحا لم يصح امره لان ارض الكورة تبقى على ملكهم وذكر في كتاب الاحكام في الفقه واحاله الى فتاوى النسفي المسجد الذي يتخذ في جانب من الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل انه لو رفع حوائطه عاد طريقا كما كان قبله وفي فوائد الفقيه ابي جعفر وقف ارضا على انه بالخيار كان الوقف باطلا ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار كان المسجد مسجدا والشرط باطلا وفي فوائد صاحب المحيط رجل قال في صحته وهبت عشرين دينارا لمسجد كذا هل يكون وصية قال لا والله اعلم ولو قال المريض انه لا يكون وصية ايضا وان اسلم الى المتولي ان كان في حال الصحة يكون تمليكا من جميع المال وان كان في حال المرض ان كان يخرج من الثلث فكذلك وان لم يخرج من الثلث يكون له حكم الوصية وفي وقف الحاوي اوصى لعمارة مسجد كذا او لمرمته جاز وفيه ايضا لو قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا او سلم صك الدار الى المتولي ثم استاجر هذه الدار من المتولي مدة معلومة باجرة هل تصح هذه الاجارة قال ان سلم الصك بدون الدار فالوقف باطل لعدم شرط وهو التسليم الى المتولي عند محمد وان سلم الى المتولي صح وفتوى صاحب المحيط على قول ابي يوسف انه يصح الوقف بدون التسليم فانه قال ان اشترط التابيد ولم يجعل آخره للفقراء ايكون تمليكا للمسجد حتى يتم بالقبض واما على هذا الوجه يصح فان المتولي اذا اشترى من غلة الوقف دارا للمسجد يصح وكذا لو اعطى دراهم في عمارة المسجد او في مصالح المسجد يصح بطريق الهبة وان كان لا يصح بطريق الوقف سئل قاضي خان عمن اوصى بثلث غلة هذه الدار على مصالح مسجد كذا في عمارته وما يحتاج اليه من الدهن والحصير والحشيش يكون وصية برقبة الدار ام لغلتها قال بالرقبة حتى لو اراد المتولي بيعها بامر القاضي جاز بيعه وهكذا افاد بعض المتاخرين قال ولفظة الوصية كناية عن الوقف وقال صاحب المحيط وينبغي ان يكون وصية لغلتها ولا يكون للقاضي ولاية الدار سئل صاحب المحيط عمن اوصى بشيء لعمارة المسجد في اي شيء يستعمل قال في عمارته في بنائه دون تزيينه قيل له ما حكم المنارة قال ان كان من بناء المسجد يجوز ان يبني منه المنارة وسئل ايضا عمن وقف عشرين دينارا على مسجد كذا قال لا يصح لانه وقف منقول ووقف المنقول لا يصح الا فيما تعارفوا استحسانا نحو السلاح والفاس والقدوم ونحوه انتهى وقد وقعت الفتوى في زماننا ان الكرز اخرج من تلك كردم وله عشرة دنانير فاجيب انه ان نوى الصدقة فهو صدقة وان لم ينو فلا شيء عليه وذكر في الفتاوى لو قال ارضي هذه للسبيل ولم يزد عليه فان كان الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف وان لم يكن من قوم هذا الشعار ثم سئل ان اراد به الوقف فهو وقف وان اراد به الصدقة فهو صدقة يتصدق بعينها او بثمنها والله اعلم

الفصل الحادي عشر

في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه وما يدخل في دعوى العقار وغيره نقلا ذكر الشيخ الامام الفقيه الحاكم ابو نصر محمد بن احمد السمرقندي في شروطه اذا وقع الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة مبتدئا بالاعم الكورة ثم بالمحلة اختيارا لقول محمد فان المذهب عنده ان يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال ابو زيد البغدادي

عمارة المسجد المراد بها بناؤه دون تزيينه

الدار الدائم

البغدادي يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث
يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذكر الجد بعيد اما هو ارب ثم يترقى الى الابعد لكن ما قاله محمد رحمه الله احسن لان العام
يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب حجة له لان الاعم اسمه فانه يكثر في الدنيا كثيرا فانه يعرف
بالاخر فيبدأ بالاخص فيقول ابن محمد فهذا الاخص فان عرف والا ترقى الى الجد وذكر في المحيط اعلم ان اهل الشروط
في البدأ انه بالاعم او بالاخص واهل العلم بالخيار في الابتداء بايهما شاء قال ثم قال جماعة من اهل الشروط ينبغي ان يذكر
في الحد دار فلان ولا يذكر لزيق فلان وعندنا كلاهما سواء وذكر الحاكم في الشروط ويكتب في الحد ويلي الى كذا او لا
كذا ولزيق كذا ولا يكتب احد حدودها كذا وان كان ابو حنيفة يقول لو كتب احد حدوده دجلة او المسجد او
الطريق فالبيع جائز ولا يدخل الحدود في البيع لان قصد الناس من هذا اظهار ما يقع عليه البيع لكن ابو يوسف يقول
البيع فاسد في هذا لان الحدود يدخل في البيع فاعتبر الالفاظ والاحتياط ولزيق تحرزا عن الخلاف ولان الحدود على
قول من يقول يدخل تحت البيع فالداري الموضع الذي ينتهي اليه فاما ان الموضع الذي ينتهي فقد دخل حدا او هو داخل
في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحدود في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عنده ذكر قوله ان حدود
يدخل في البيع على الاقوال كلها وذكر في الذخيرة وانما كتب احد حدوده دار فلان لا يكتب اشتراها بحدودها
لان الحد يدخل وان كتب احد حدوده ينتهي الى دار فلان او يلازق دار فلان يكتب اشتراها بحدودها وذكر الحاكم
وكان محمد رحمه الله تعالى يكتب يلي دار فلان وما ذكرناه احسن لان ما يلي الشيء قد يكون منه ما درجة وليس يلي ينبئ عن
الملاصقة قال عليه الصلاة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقد علم انه لم يرد به الملاصقة وذكر في باب
جلوس القاضي من الاقضية ثم ذكر الحدود يقول بحدودها وحقوقها لانه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل الطريق والمسيل
فلا يفيده استحقاق الدار لانه يتعطل عن الانتفاع بالدار ولا ينبغي ان يذكر الطريق ومسيل مائها لانه لو كان باب
الدار على طريق العامة او كان الميزاب على طريق العامة يصير مدعيا ان ذلك الموضع ملكه وانه لا يجوز لان طريق
العامة لا يملك هكذا ذكر في الاقضية قلت ويحتاج في قبلي ما ذكر في المختلفات باع دارا بطريقها جاز خلافا لزفر
هو يقول بانه تبعا ولطريق العامة فلنا ان نقول بالطريق الخاصة وهو ما يطرق فيه صاحب الدار دون غيره فاشتراطه
في العقد لا يفيده فلنا في الدعوى يجوز ان يذكر والله اعلم وذكر في الاقضية وما يذكر في دعوى العقار بحقوقه
ومرافقه فالحقوق عبارة عن المسيل والطريق ونحو ذلك بالاتفاق والمرافق عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار
وفي ظاهر الرواية المرافق عبارة عن الحقوق وذكر في المحيط اذا قال الشاهد بالفارسية ابن مدعا عليه احمد
بابا همه حدها وحقها فروخته باين مدعي ولم يقل همه حدها وحقها فالشهادة صحيحة لان حق دار حدوده
مع حدوده لان الحد يدخل تحت البيع ولو شهد وانه حدها وحقوقها في البيع انه تقبل الشهادة كذا هنا هكذا
ذكر فرقنا في النسخ قالوا والصحيح من الجواب انه يقال ان ذكر في الحدود لزيق دار فلان او يلي دار فلان
او ما اشبهه فالشهادة صحيحة وان ذكروا دار فلان او ذكروا في الحدود الطريق والمسجد لا تقبل الشهادة وفي المحيط
ولا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بذكر الثلاثة ثم كيف يحكم بالحد الرابع في هذه الصورة قال الخصاف يجعل الحد الرابع بازاء
الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول قالوا وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة وفي فتاوى
قاضيخان في فصل الدعوى ولو ذكر الشهود الحد وهما الثلاثة وتما لو لا نعرف الحد الرابع جازت شهادتهم ولو غلطوا
في الحد الرابع لم يجز ولو ادعى محدودا احد حدوده او جميعها متصل ملك المدعي يحتاج الى ذكر الفاصل قيل

فائدة
العام يعرف بالخاص
ولا يعرف الخاص بالعام

فائدة
ليس ذكر يلي ينبئ
عن الملاصقة
لا بد

في ظاهر الرواية المرافق
عبارة عن الحقوق

الصحيح من الجواب
في تحرير الفقهاء انه
ان ذكر في الحدود لزيق دار
فلان او ينتهي الى دار فلان
او ما اشبه ذكر بالسماء
صحيحة ... الا

اذا ادعا السعود
الحدود الثلاثة
لا بعد ... الرابع جازت
الشهادة ولو غلطوا في الرابع لا

لا يحتاج وان كان متصلا بملك المدعي يحتاج وقيل ان كان المدعا ارضا فكذلك الجواب وان كان بيتا او منزلا
او دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل ومثله ذكر في دعوى فتاوى قاضيخان لو ذكر الشهود ان الحد
الرابع متصل بملك المدعى عليه لا يشترط ثم في الاراضي ان لم يذكروا الفاصل ويقبل في الدور والبيوت والكروم
والمنازل ولو ذكروا ان الحد الرابع متصل ملك المدعي جازت شهادتهم وان لم يذكروا الفاصل في الاراضي ايضا
واذا ذكروا الفاصل وحكم الحاكم بالمدعا هل يدخل الفاصل في الحكم في فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين
اشارة الى انه يدخل ولهذا وقعت في الفتوى يكتب في صك الشرا احد حدوده دار البائع والفاصل جدار بينهما
فالجدار الفاصل لمن يكون في فوائده اشارة الى انه للمشتري كذا رأيت بخط من اثق به ولم يتفق لي مطالعة تلك
الاشارة من فوائده رحمه الله تعالى وان كان المدعا ارضا واحتيج الى ذكر الفاصل فذكروا والفاصل شجرة ذكر انه
لا يكفي هكذا حكى شمس الاسلام الاوزجندي لان الشجرة لا تحيط بجميع المدعا به والفاصل يجب ان يكون محيطا
بجميع المدعا به حتى يصير معلوما وذكر في فتاوى رشيد الدين ان الشجرة والمسناة تصلح فاصلا ويقع به المعارفة
وفي شهادات المحيط اذا كان ذكر في الحد لزيق ارض الوقف فذاك لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء
او على مسجد كذا او رباط كذا او ما اشبه ذلك وفي فتاوى رشيد الدين اذا جعل احد الحدود ارض الوقف على مصالح كذا
ولم يذكر انه في يد من لا يصح ولو ذكر ارض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون ذكر الواقف وقيل ينبغي ان يذكر
الواقف لانه سبب التعريف ما لم يذكر وانه في يد من وذكر في العدة اذا كان الحد ارض الوقف لا بد ان يذكر
المصرف وفي موضع اخر من فتاوى رشيد الدين اذا كان الحد ارض وقف لا يحصل المعرفة ما لم ينقل على انه موقوف
على الفقراء او الى الفقراء حتى يكون شأن المصرف معرفا له كما في ذكر اسم الاب والجد في علامة ... قبل الارض
وذكر في شهادات الجامع في الفتاوى ان ذكر اسم جد صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف يعني اذا كان
احد الحدود وقفا يشترط ذكر جد الواقف وذكر في المحيط والذخيرة واذا ذكر في الحد لزيق ملك ورثة
فلان لا يكفي لان الورثة مجهولون منهم صاحب فرض ومنهم عصبة ومنهم ذووا الارحام فكانت مجهولة لجهالة فاحشة
الا ترى ان الشهود لو شهدوا ان هذا وارث فلان لا تقبل شهادتهم لمكان الجهالة في الوارث وذكر رشيد الدين
في فتاواه اذا ذكر احد حدوده لزيق دار فلان لا يحصل به التعريف اذا التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكر
الجد لانه من اسباب التعريف وذكر في العدة اذا كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل لا يصح وقيل
يصح ورأيت بخط المولى من اثق به اذا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح ويصلح حدا وهذا في غاية الحسن ولو ذكر
في الحد لزيق ارض ميان ديهي فذاك لا يكفي كذا ذكر في الذخيرة وهكذا ذكر رشيد الدين ايضا وقال لان ارض ميان
ديهي قد يكون للغائب وقد يكون ارضا تركها مالكها على اهل القرية بالخراج وقد يكون ارضا تركت للرعي ودواب
اهل تلك القرية ومن وقف المتبع من ميان ديهي ايضا فبهذا العذر لا يحصل التعريف وذكر ايضا اذا جعل
احد حدوده اراضي لا يدري مالكها لا يكفي ما لم يبين انها في يد فلان حتى يحصل المعرفة وذكر في موضع اخر من
الذخيرة اذا ذكر احد الحدود لزيق اراضي المملكة يصح وان لم يذكر انها في يد من لان ارض المملكة يكون في يد
السلطان بواسطة يد نائبه لكن يشترط ان يقول والفاصل بينهما كذا وذكر في العدة والمختار انه اذا ذكر
اسم ذي اليد يكفي اذا كان الحد اراضي لا يدري مالكها ولو قال لزيق ارض المملكة يذكر اسم امير المملكة ولنسبه
اذا كان ذاك ميراثا ... وذكر في المحيط اذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط ان يذكر انه طريق القرية او البلدة

ورثة

لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث قال انتهى الى الطريق ويجب ان يعلم ان
الطريق لا يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض الا على قول شمس الائمة السرخسي فانه كان يقول
عرض الطريق كذا ذراع وعن بعض المشايخ لا يشترط ذلك والنهر لا يصلح حدا عند بعض اهل الشروط وكذا السور وهو
رواية عن ابي حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق نظير النهر كذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين في
فتاواه ان عند ابي حنيفة سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد ولا ينقص ربما يخرب السور ولا
يبقى وكذلك عسى ان يكون السلوك في هذا الطريق واجرا الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حدا وشمس الاسلام
الاوزجندي اختار قولهما في فوائده وفي الذخيرة اذا قال في الدعوى او في الشهادة احد حدوده لزيق ارض
فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها الارض المدعاة اراضي كثيرة متفرقة فعامة مشايخنا على صحة الدعوى والشهادة
ولو ادعى محدودا وذكر حدوده ولم يذكر اسم المحدود وقال لزيق دار فلان لا يصح وذكر الاسم والنسب في الرجل
انما يحتاج اليه اذا لم يكن مشهورا اما الدار لابد من تحديدها وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعند محمد
يذكر جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط اذا كانت الدار معروفة كدار عمرو بن الحارث بالكوفة
تعلق هذا في التحديد اذا ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه لان الحاجة الى الاعلام
بذلك الرجل وهذا انما يتحقق حصل كذا ذكر في الصغرى وقد مر قبل هذا في شهادات الجامع في الفتاوى
ان ذكر اسم جد صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف شرط وذكر في الذخيرة ولو ذكر في الحدود لزيق دار صاحب
الحد ابو فلان او ذكر ابن فلان وذلك لا يكفي الا اذا كان صاحبه معروفا مشهورا بذلك كشهرة ابي حنيفة وابن ابي
ليلى وفيها ايضا واذا قال الشهود في شهادتهم احد حدود هذه الارض لزيق شط الوادي ثم اقر المدعي ان بين
شط الوادي وبين الارض المدعاة طريق العامة بطلت شهادة شهوده وان ظهر ذلك باخبار رجل من المسلمين
لا تبطل شهادتهم وان ظهر ذلك للقاضي بما هو طريق حصول العلم سوى اقرارهم بطلت شهادتهم في بعض الا
الطريق ولعل فيها سواه وقيل لا تقبل الشهادة لانه اختلف المشهود به وكذا ان ظهر ان بين الارض المدعاة
طريق العامة فهو على هذا التفصيل وفي فتاوى النسفي في الاواخر حكي ان شمس الائمة السرخسي كان يشترط
في زماننا لعبرته للخاصة ان يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها
وان يذكر مقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثنا هذه الاشيا
مطلقة من غير بيان الحدود والمقادير قال وكان السيد الامام ابو شجاع لا يشترط ذلك ويقول وان كان
المستثنى غير معلوم لا يوجب نوع جهالة في الموضع المستثنى منه لكن هذه الجهالة لا توجب فساده دلالة لا تفضي
الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانا ما رأينا قرية اشتريت فردت بعيب جهالة المساجد والطرق
والمقابر ومسائل اصحابنا تدل على ذلك فانهم قالوا اذا باع كذا شاة من هذا القطيع لا يجوز لان هذه الجهالة
تفضي الى المنازعة ولو باع كذا قفيزا من الصبرة جاز لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وذكر في الذخيرة
وفي اشتراط الحدود المستثنى من نحو الطريق والمقبرة والحياض اختلاف المشايخ منهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط
وكان ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول اذا كانت المقبرة تلا لا يحتاج الى ذكر حدودها وان لم يكن تلا
يحتاج وفي فتاوى العامة ظهير الدين شرط ولابد من تحديد المستثنى بحيث يقع به الامتياز وما يكتبونه في
زماننا في تحديد المستثنى ان حدوده الاربعة لزيق اراض دخلت في هذه الدعوى وفي هذا البيع لا يصح لانه لا يقع

65

به الامتياز ويذكر الكاتب في التحديد نحو قرب هذا المستثنى او اذ قال نهرا او شجرا او غير ذلك فيه يقع الامتياز
وما يكتبونه في زماننا ويذكرون في المتعارف ان هذا جميع ما ورد عليه العقد ولحاطا به علمه فقد لم يرد له بعض
مشايخنا وهو المختار لان المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين هكذا ذكر في شروط فتاواه
وذكر في دعوى فتاواه واذا ادعى محدودا او ذكر الحدود الثلاثة ولم يذكر الرابع والحد الرابع متصل بملك المدعى عليه
لا فاصل بينهما وذكر وقال الحد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال ظهير الدين المرغيناني تصح هذه الدعوى
لان السكوت عن الحد الرابع لا يمنع صحة الدعوى وهذا التعليل اشارة الى ان الرجل اذا ادعى قرية وذكر حدودها
الاربعة والقرية تشتمل على المستثنيات فقال المدعي في دعواه من المستثنيات ارض فلان وفلان العلاني بحدودها
الاربعة التي لزيق ارض دخلت تحت هذه الدعوى لا تصح هذه الدعوى لانه جعل قوله الحد الرابع ارض المدعى عليه بمنزلة
السكوت قال رحمه الله تعالى وقد وقعت هذه المسألة في زماننا فقلت لوالدي رحمه الله الاراضي المدعاة او المبيعة
اذا كانت بعضها بالارض المستثناة كيف تعرف الارض المستثناة فقال تعرف بمساة عرضها ان كانت بينها المساة علامة
او نهير يكون فيه تعرف بها فاما ان تعذر التعريف بهذا الطريق تعرف بالمساحة حتى ان المستثنى اذا كان نحو ضيعا او طرقا تعرف
كل واحد منها بالمساحة كذا ذكر في دعوى فتاواه وفي فتاوى النسفي لو كتب في الحد الرابع لزيق الزقاق او الزقاق
او الى المدخل والباب فهذا لا يكفي لان في الازقة كثرة فلابد الى ما يعرف به وان كانت لا تنسب الى شيء يقول
زقيقة نهائي بالمحلة او القرية او الناحية ليقع بذلك نوع معرفة وفي فتاوى الامام ظهير الدين المرغيناني اذا كان
الحد الرابع ملك رجلين لكل واحد منهما ارض على حدة فقال المدعي في بيان الحد الرابع والحد الرابع لزيق ملك فلان
وذكر احد الجارين ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان الحد الرابع لزيق ارض وقد جعل الارض ولم يذكر المسجد يجوز وقيل الصحيح
دعواه لا تصح وفي صدر الفصل لانه جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فان الكل كله ملك فلان لم يكن دعواه
ثبتا وله لجعله المحدود فلا يصح كما لو ذكر الحدود الاربعة وغلط في حد واحد بخلاف ما اذا سكت عن الحد الرابع
وذكر في الذخيرة اذا ادعى محدودا في موضع كذا او بين الحدود ولم يبين ان المحدود ما هو كرم او دار او ارض وشهد
الشهود كذلك هل تسمع هذه الدعوى والشهادة حكي فتوى شمس الائمة السرخسي انه لا تصح الدعوى والشهادة
وحكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي ان المدعى اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا توجب ترك
بيان ان المحدود ما هو جهالة في المدعى وكان ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى لو سمع قاض هذه الدعوى
يجوز وذكر المصر والمحلة والقرية ليس بلازم وذكر رشيد الدين انه لابد ان يكتب في اي قرية هي وفي اي موضع لرفع
الجهالة وذكر ايضا واذا كتب صك الضيعة لا بد ان يكتب في اي قرية هي وفي اي موضع لانه وان بين الحد لكن اذا لم
يذكر الموضع فالجهالة فيه باقية قلت وما سبق في اول هذا الفصل من اختلافات اهل الشروط انه ينزل من الاعم
الى الاخص او من الاخص الى الاعم اجماع منهم على شرط البيان والله المستعان وفي فتاوى رشيد الدين واذا ادعى عشر
دبرات ارض وبين حدود التسع دون الواحدة اذا كانت تلك الارض الواحدة في وسط هذا التسع فقد دخلت في الحد
ويجوز ان تعرف بالجملة عند ظهور الحجة وان كانت هذه الواحدة على طرف فبدون ذكر الحد لا تصير معلومة ولا يجوز
القضاء بالجملة وفيها دار الجامع في الفتاوى اذا ادعى سكنى دار او حانوت وبين حدوده لا تصح لان السكنى نقلي
فلا يحد وذكر رشيد الدين في فتاواه وان كان السكنى نقليا لكنها اتصلت بالارض اتصال تابيد كان تعريفه بما يعرف به الاصل
لا ان في سائر النقليات انما لا يكون تعريفه بالحدود لان الاحضار يمكن فيقع الاستغناء بالاشارة عن ذكر الحدود اما السكنى

اذا كان الحد الرابع لزيق ارض وقد جعل الارض ولم يذكر المسجد لا يجوز والصحيح

السكنى نقلي

يمكن نقله لانه مركب في البنا تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا
علو بيت له سفل لغيره السفل ولا غيره العلو لان السفل بيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده
وعند تحديده يقع الاستغنا عن تحديد العلو لانه حصلت المعرفة بالعلو بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو
تبع فكان تحديد الاصل اولى من تحديد التبع قال الطحاوي رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فان كانت
فينبغي ان يذكر حدود العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه واعلامه بذكر حدوده وقد امكن ثم قال الطحاوي رحمه الله
ويذكر انتهى اليه حدوده كلها وطعن فيه بعض الناس على محمد اذ ليس للعلو حد قلنا ان للعلو حدا الا انه اكتفى بتحديد
السفل عنه وذكر في الذخيرة البرهانية الشاهد اذا غلط في حد لا تقبل شهادته خلافا ما اذا ترك احد الحدود
والفرق ان الخطا يمنع المشهود به وبالترك لا يختلف وانما يثبت الغلط في ذلك باقرار الشاهد اني قد غلطت
في ذلك اما لو ادعى المدعى عليه ان الشاهد قد غلط في الكل او في البعض لا تلتفت اليه ولا تقبل بينته عليه وهذا
لان دعوى الغلط من المدعى عليه انما يكون على الشاهد بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعي احتيج لجواب
المدعي وقد صدقه ان المدعى به بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعد ذلك مناقضا او يقول لغيره دعوى
الغلط في حد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشهود او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي
ذكره الشهود وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل وحكي عن شمس الائمة السرخسي ان الشاهد اذا اخطا في بعض
الحدود ثم تدارك واعاد الشاهد واصابه قبلت شهادته عند امكان التوفيق وسوا تدارك في المجلس او في مجلس آخر
وتفسير امكان التوفيق ان يقول كان صاحب الحد فلانا الا انه باع داره من فلان آخر وما علمنا به او يقول كان
صاحب الحد بهذا الاسم الا انه يسمى بعد ذلك بهذا الاسم الآخر ونحن ما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم هذا اذا ترك
الشاهد احد الحدود او غلط فان ترك المدعي احد الحدود او غلط فيه فهو على ما ذكرنا في الشاهد هذه الجملة
في المحيط والذخيرة وفي فتاوي رشيد الدين ولو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب فان قالوا
ان هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لا تقبل لكونهم متناقضين في ذلك وفي فتاوى قاضي خان المدعى عليه لو قال
هذا المحدود الذي في يدي غير ما ادعيت لخطائك في الحدود لا يلتفت اليه الا ان اتوا اتفاقا على الغلط فحينئذ يستانف
الخصومة ولو ادعى بعد القضا ان المدعي اخطا في الحد الرابع لا تسمع قلت كان استفتي ابا حديث شيخ الاسلام
برهان الدين عمن ادعى على آخر زمينا من حدوده وازحدها زمين بعض بوسته رز عمين غلط بوسف است وانما
بوسته رز عمين احمد بن عمر بوسته اندوا يجيد دعوى كرده وگواهان بيان گواهي داد ند وقاضي حكم كرد اين حكم
درحق اين زمين كه دردست مدعى عليه است درست باشد يا نه چون بعض حدود را غلط گفته اند اجابوا حکم
والله اعلم اگر اين مدعى بعد از حكم خواهد كه اين زمين كه در دست اين مدعى عليه است بگيرد ومدعى عليه مي گويد كه
اين زمين نه آن حدود كه تو دعوى كرده نيست قول مدعى عليه باشد مانع احکام واجعا باشد والله اعلم وفي فتاوى
رشيد الدين اذا ادعى دارا وذكر ان احد حدوده دار عمرو ثم انه ادعاها ثانيا وذكر احد الحدود دار زيد لا تقبل
وان كان المدعى عليه يصدقه انه غلط اولا لان المحدود بهذا الحد غير المحدودة بالحد الاول وفي الذخيرة اذا
شهدوا بملك ارض وبينوا حدودها وقالوا هي مقدار خمسة مكاييل بذر والمدعي يدعي ذلك واصابوا في بيان
الحدود واخطاوا في بيان المقدار فظاهر انه يسمع فيها مكاييل بذر وحكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه
قال لا يبطل الدعوى والشهادة لان بيان مقدار البذر ليس بشرط في المحدود ولا يحتاج الى بيان مقداره ولا ذكره سوا وقع

في البيان الكبرى ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج الى القضا بالمشهود به ولا ذكره سوا واجاب بعض مشايخ
زمانه ببطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب ان يكون المسالة على التفصيل ان شهدوا بغصب الارض المدعاة
واشار الى النسيل ولغوا ذكر الوصف وهو ما يبعد البذر وان شهدوا بالغصبة الارض لا يثبت بهذه
الشهادة ملك ارض يسع فيها خمسة مكاييل بذر ذكر هذه الجملة في شهادات المحيط ثم ذكر وقيل لا يقبل هذه البينة
على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه وذكر في فتاوى قاضي خان ولو ذكر حدوده ارض وقال هي عشر دبرات
ارض او عشرة جريب فكانت اكثر من ذلك لا يبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض سقف رفراعنا بكا ميل بذر فاذا هي
اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعي لا يبطل دعواه لان هذا اخلاف يحتمل التوفيق ولانه
في الدعوى مما لا يحتاج اليه وذكر في فتاواه ايضا ادعى محدودا وذكر حدوده وقال في تعريفه وفيه اشجار وكان
المحدود بذلك الحدود الا انه خال عن الاشجار لا يبطل دعوى المدعي وكذا لو ذكر بكان الاشجار حيطانا ولو قال
في تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا فيه اشجار عظيم لا يلبق ورحد ونحوها بعد هذه الدعوى يبطل دعواه
وان كانت الحدود توافق ما ذكر وفي شهادات المحيط الشاهد ان اذا زادا في الشهادات قبل القضا بها او بعده
وقالا او هما وهما عن بعض ما ذكرنا منها وكذا لو قالا العدلوم وقالا اشكلنا في كذا وكذا انها وقالا رجعنا عن
شهادتنا في كذا وكذا او قالا اعلما في كذا وكذا او نسينا ان كان القاضي يعرفهما بالصلاح قبل شهادتهما فيما بقي وان
كان لا يعرفهما فهذه تهمة فلا يقبل شهادتهما ولو قال الشاهد تعمدت ولم اغلط ثم بدا لي ان ارجع عنه لك
لم تقبل شهادته فيما بقي ولا في غيره حتى يحدث توبة او يجانبه القاضي وفي المنتقى اذا شهد رجل على دار لرجل
او شهدا بالدار ثم رجع عن بعض تلك الدار او عن بعض المال قال محمد ان كان عدلا او رجع في مكانه وقال اوهمت
استحسن ان اجيز شهادته اذا لم يكن في ذلك اكذاب من المشهود له وفي نوادر هشام عن محمد ادعى دارا واقام شاهدين
ان الدار له ثم قالا بعد ذلك قبل القضا البنا ليس للمدعي انما هو للمدعى عليه قال اجيز الا ان الدار تقبل ان يرتفعا عن مجلس
القضا قبلت شهادتهما وهذا استحسان ما لم يبطل ذلك واذا قاما وطال ذلك بطلت شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد اذا شهد الشهود بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم ان الشهود قالوا لا ندري لمن البنا فاني لا اضمنهم
قيمة البنا كانهم قالوا قد شككنا في شهادتنا وان قالوا البنا للمدعى عليه ضمنهم قيمة البنا للمشهود عليه وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف شهدا ان الدار التي في يد صاحب اليد ملك المدعي حتى قضى القاضي بها حقا قالا انما شهدنا على
العرصة اجزت شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قضى القاضي بها وبالبنا ثم قالا لا نشهد الا على العرصة اضمنهما
قيمة البنا هذه الجملة في شهادات المحيط ذكر في جملة هذه المسائل ان الشهود شهدوا بالدار للمدعي ثم رجعوا
بالبنا له ثم رجعوا عن البعض ولم يذكر ان الشهود اذا شهدوا بالدار والبنا للمدعي وصرحوا بالبنا له ثم قالوا البنا
للمدعى عليه هل تقبل شهادتهم ومثلها صارت واقعة الفتوى وصورتها شهدوا ان هذا الكرم مع
جميع اشجاره وزراجينه للمدعي ثم قالوا قبل القضا بعض هذه الاشجار للمدعى عليه وعينوا ذلك هل تقبل شهادتهم
ذكر رشيد الدين في فتاواه مسئلة تدل على انه لا تقبل شهادتهم فانه قال ادعى اتانا وجحشا ولدها وشهد
الشهود بهما للمدعي ثم رجعوا في الجحش لا تقبل شهادتهم في الاتان لان هذا تفسيق لانفسهم وشهادة الفاسق
لا تقبل قلت هذا اذا رجع الشهود ولو قال المدعي الاشجار للمدعى عليه ذكر في باب دعوى النتاج من فتاوى
رشيد الدين ادعى ان الارض واشجارها ملكي وشهد الشهود كذلك ثم ان المدعي قال الاشجار كانت لذي اليد لا يصح له

بالارض لانه اكذب شهوده في بعض ما شهدوا به وكذا اذا ادعى الامة والولد وشهدوا له صرحوا بالامة والولد
وقضى له ثم ادعى المدعى عليه الولد انه لا تسمع ولو قضى له بالولد بالتبعية ثم ادعى المدعى عليه الولد لا تسمع عند ابي
يوسف خلافا لمحمد **واقعة الفتوى** ادعى عرصة الكرم سوى الاشجار والزراجين فيه وبين الحدود
وشهد الشهود ان هذا المحدود ملك المدعي ولم يستثنوا الاشجار والزراجين هل تقبل شهادتهم اجيب لا وامثاله
وكذا ذكر المسالة في اول دعوى فتاوى رشيد الدين بهذا اللفظ ادعى باغچة واستثنى منه وطرق الدخول
فيها وحدها وحقوقها ومرافقها وشهد الشهود ولم يستثنوا الحقوق والمرافق في الشهادة لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا
بالزيادة على ما ادعيه المدعي اذا لم يذكروا الاستثناء فلا يجوز للقاضي ان يقضي للمدعي بهذه الشهادة وفي دعوى
المنتقى ادعى دارا في يدي رجل وشهد له انسان انها له وقضى له بها ثم قالا اما البناء فهو لذي اليد وانما شهدنا
ان الدار له ولم نشهد بالبناء فان شهادتهما على الدار شهادة على البناء وتقضي عليهما بقيمة البناء للمدعى عليه وينبغي للقاضي
اذا شهدوا عنده على الدار ان يسألهما عن البناء فان ماتا قبل ان يسألهما قضى بالبناء فان قضى بذلك ثم اقام المدعى
عليه بينة ان البناء له لم تقبل ذلك منه ولو اقام بينة على ارض في يدي رجل فيها زرع فقضى له بها ثم اقام ذو اليد بينة
انه زرعه ببذره من حنطته قبلت ذلك منه بخلاف البناء وذكر فيه ايضا ادعى ارضا فيها زرع وشهد الشهود
وقضى له وقالت الشهود لا ندري لمن الزرع قال اذا لم يعلم من زرع فالزرع يتبع الارض فان اقام ذو اليد بينة
على انه زرع ولم يشهدوا على شيء لا يجعل الزرع له وذكر في شهادات المحيط دار مبنية في يد رجل ادعاها رجل
واقام البينة وذكروا البناء في شهادتهما او لم يذكراه ثم ماتا او غابا قبل ان يسألهما القاضي عن البناء فانه يقضي بالدار
والبناء للمدعي فان قال المدعي بعد ما قضي له بالدار والبناء ليس البناء لي انما هو للمدعى عليه او قال ذلك بعد
الشهادة قبل القضاء كان هذا اكذابا منه لشهوده فبطلت شهادتهم في الارض والبناء جميعا وان قال البناء
للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب هكذا ذكر في الاقضية وذكر في اخر شهادات الاصل ان الشهود اذا ذكروا البناء
في شهادتهم صار البناء مقصودا في الشهادة والقضاء فاذا اقر المدعي بعد ذلك بالبناء للمدعى عليه كان اكذابا لشهوده
وبطلت الشهادة والقضاء واذا لم يذكروا البناء في شهادتهم وقضي عليه بالدار والبناء ثم اقر بالبناء للمدعى عليه
لا يكون ذلك اكذابا لشهوده هذا اذا اقر المقضي له بعد القضاء ان البناء ليس له وانه للمقضي عليه فلو لم يقر بذلك
ولكن المقضي عليه اقام البينة ان البناء له ففي رواية كتاب الاقضية لا تسمع دعواه ولا بينته ذكر شهود المدعي البناء
في شهادتهم او لم يذكروا وعلى رواية شهادات الاصل ان لم يذكروا البناء في شهادتهم تسمع دعوى المقضي عليه وان
ذكروا لا تسمع قال وذكر في المنتقى اذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعى عليه البناء لي انا بنيته واراد
ان يقيم البينة على ذلك فان كانت شهود المدعي حضورا يسألهم القاضي عن البناء فان قالوا البناء للمدعي مع الدار
لا يلتفت القاضي الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البناء انما شهدنا ان الارض للمدعي فليس هذا باكذاب منهم
لشهادتهم ويقضي للمدعى عليه بالبناء اذا اقام بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعى عليه بينة
على البناء قضى القاضي بالارض بشهادة شهود المدعي واتبع الارض البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة ان البناء
بناه اخذه لان القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعي قال وهذه الرواية توافق رواية الشهادات
ولو شهد شهود المدعي ان الدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلما اراد ان يقضي للمدعي بالدار وبنائها قال المدعى عليه
انا اقيم البينة ان البناء بنائي لم يقبل ذلك منه ويقضي بالدار للمدعي ببنائها لان الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا

٦٧

بالبناء الا ان يبينوا انهم لا يعرفون لمن البناء فيكون على ما وصفت لك في اول المسالة وذكر في الفصل السابع من
دعوى زيادات الدعوى واذا ادعى على اخر عرصة كرم بالمراة وقضى القاضي له بالعرصة ببينة اقامها ثم اختلف المقضي
له بالعرصة والمقضي عليه في الاشجار والسكنى ولا بينة لواحد منهما تقبل القول قول المقضي له وقيل القول قول المقضي عليه
وفي متفرقات ادب القاضي فيما التبس من الحيل المدعى عليه الدار اذا قال انا بنيت بناء هذه الدار والمدعي يعلم ذلك وطلب
يمينه لا يحلف المدعي لجواز ان يكون المدعى عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي بان بنى بامر المدعي حتى لو قال المدعى عليه
اني بنيت البناء لنفسي بغير امر المدعي يحلفه القاضي وفي فتاوى الديناري ادعى دارا فقال المدعى عليه بناها من خالص ماله من كردم
از بهر خويشتن را و مدعي اينجا بكرده است وا ز قاضي سوگند بر طالب كند كه تو اعلم نيست كه اين عمارت من كرده ام از مال
خويشتن را قال لا يحلفه القاضي وفي فتاوى رشيد الدين ادعى كرما ولم يذكر البناء صريحا وقضى له ثم اقام المدعى
عليه بينة اني بنيت البناء تقبل ويجبر القاضي على الدفع وفي فتاوى القاضي في باب الحادي عشر ان اقام ذو اليد البينة ان
في العمارة والمدعي يدعي الدار سوى عمارة المدعى عليه وشهد الشهود بوجود العمارة المحدثة للمدعي
من القاضي ان يامر المدعى عليه بان يفتح الباب ليدخل المدعي والشهود ويرون الزوائد فان كان لا يفتح الباب ولا يريهم يجبره
القاضي على ذلك ولو لم يكن للشهود علم بزيادة العمارة فان الطريق للمدعي ان يدعي العرصة والشهود يشهدون بها
ويقضي القاضي له بها فاذا قضى القاضي له بها فالان يدخلون الدار ويشهدون بالباقي فيما علموا انه للمدعي ولو قال
ذو اليد امنعك عن الدخول لان البناء ملكي ليس له ذلك وهو على النزاع وفي المحيط ولو شهد شهود المدعي ان الدار له
ولم يحدوا واعلم هذا ثم ماتوا او غابوا فادعى الاخر بناء هذه الدار لنفسه واقام شاهدين على ذلك فالقاضي يقضي بالارض
الذي شهد به شهوده بالدار ويقضي بالبناء للمدعى عليه فان اقام المدعي بينة ان البناء بناه لا تقبل سواء اقام
قبل القضاء او بعده ولو ان شهود المدعي شهدوا ان الارض للمدعي وقالوا لا ندري لمن البناء قضى بالارض للمدعي الارض
وقضى بالبناء خاصة لمدعي البناء وكذلك في جميع ما وصفت لك الارض التي يكون فيها النخيل والاشجار فهو بمنزلة الدار
ان لم يعرفوا فالقاضي يقضي للمدعي بالارض ويتبعها النخيل والشجر من غير ان يكون في الشهادة بالنخيل والشجر وكذلك ان
شهدوا ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا الفص وشهدوا ان هذا السيف لفلان ولم يذكروا الحلية فالقاضي يقضي بالسيف
بالحلية وبالخاتم والفص للمدعي من غير ان تكون للحلية والفص شهود ابدا حتى لو اقام المشهود عليه بينة ان البناء او النخيل
او الشجر او الفص او الحلية له قبلت شهادته قبل القاضي بذلك للمدعي ولم ينقض وان شهد الشهود على رجل بجارية
في يده انها للمدعي وقضى له بها ثم غاب الشاهدان او ماتا وظهر للجارية ولد في يد المدعى عليه لم يره الشهود اخذه المدعي
وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهدوا بالجارية للمدعي ولم يتعرضوا للولد فانه يقضي للمدعي بالجارية وبولدها
فان اقام ذو اليد بينة ان الولد له لا يلتفت الى بينته ويقضي بالجارية وبالولد للمدعي فان قضى القاضي بذلك ثم حضر
الشهود فقالوا لم يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعى عليه لا يقضي بالولد للمدعي وان اقام البينة على الولد ولو كان الشهود
حضورا وسألهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه او قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي بالولد للمدعي
ويقضي بالجارية للمدعي قال ولا يشبه الولد في هذا الوجه البناء لان البناء موصول بالدار فقد اشار الى ان شهود المدعي
في مسالة الدار اذا قالوا وقت الشهادة لا ندري لمن البناء انه يقضي بالبناء للمدعي مع الدار وفي الباب الاول من فتاوى رشيد الدين
ادعى انها ملكه ملكا مطلقا [illegible] فان اقام البينة على ذلك الا ان يقضي القاضي بها للمدعي وان قضي بالام يدخل الولد
تبعا وذكر في باب دعوى النتاج من فتاواه ذكر في شرح [illegible] عيسى بن ابان انه اذا كان الولد في يد غير المدعي فانه اذا قضى بالام

اذا لم يكن للشهود علم بزيادة العمارة الطريق كذا

شهود الخاتم لا يذكرون الفص او بالسيف لا يذكرون الحلية

للمدعي لا يقضى بالولد حتى تقيم البينة بحضرة من في يده الولد انه مملوك لهذا المدعي ولدته في ملكه ولو اقام بينة على نخلة
في يد رجل وثمرها في يد غيره قضى له بالثمر كما يقضى له بالنخلة ولا يشبه الولد لان الولد جاز ان يكون مقضيا على غائب
وفي باب الاستحقاق من شرح الجامع الصغير للقاضي الامام ظهير الدين الاستروشني اشترى جارية فولدت عنده ثم استحقها
رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها والفرق ان الاستحقاق بالبينة استحقاق من الاصل
ولهذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار فان الباعة ثمة لا يتراجعون فيما بينهم ثم في فصل البينة هل
يشترط القضاء بالولد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو تابع للاصل يدخل في الحكم تبعا وعن محمد رحمه الله تعالى ما يدل
على خلافه فانه قال اذا قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لا تدخل الزوائد وكذلك اذا كانت الزوائد في يد آخر
وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء بالاصل فاذا في هذا التعليل اشارة الى ان الحكم
بالبينة القائمة على النتاج يجب ان يكون كذلك وفي باب دعوى الدين من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى عرصة هذا الكرم
او عرصة هذه الدار لا يدخل البناء والاشجار بطريق التبعية فان لم تتناولها البناء والاشجار وكذا لو ادعى بالفارسية
اين حايكاه ملك منست وذكر في فتاواه ايضا اذا ادعى العرصة مبنيا فيها وشهد الشهود على العرصة لا غير تقبل
بالعرصة والبناء تبعا للعرصة ولو شهدوا على العرصة واستثنوا البناء تقبل بالعرصة لا غير وافاد جدي شيخ الاسلام
برهان الدين عن القاضي ان قضى بالعرصة انه لا يدخل البناء والاشجار تبعا كذا رايته في فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين
وذكر في شهادات المحيط ايضا الملك الثابت بالاقرار يحمل على الملك الحادث ولا يظهر في حق الزوائد حتى لو اقر بجارية
لرجل لها ولد كانت الام للمقر له دون الولد بخلاف البينة القائمة على الملك المطلق حيث يجعل الملك من الاصل ويظهر
في حق الزوائد وفي فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين القضاء بالجارية قضاء بالولد وكذلك في الحيوان لان القضاء حجة
كاملة بخلاف الاقرار فانه لا يتناول الولد لانه حجة قاصرة وهذا اذا كان الولد في يد المدعى عليه اما اذا كان في
يد الآخر فانه هل يدخل تحت القضاء اختلف المشايخ فيه هذا في القضاء اما في البيع هل يدخل الولد تبعا فان اشترى
بقرة لها ولد ولم يذكر الولد وقت البيع ذكر في تهذيب القلانسي ان كان الولد رضيعا يدخل والا فلا وهكذا في فوائد
ابي بكر بن الفضل وقيل لا يدخل من غير ذكر سواء كان رضيعا ام لم يكن وهو الصحيح وفي بيع الاتان لا يدخل الولد وان كان
رضيعا وقال بعض الفقهاء وكذا الابل والضان وفي الفرس على قياس قول ابي حنيفة لا يدخل وعلى قياس قولهما يدخل
ان كان رضيعا ولو اشترى جارية عريانة يدخل ثياب مثلها في البيع لان الجارية لا تباع عريانة عادة بخلاف الحمار
لانه يباع عريانا فلا يدخل البردعة الا بالذكر الا ان كان الحمار بيع بالبردعة وقت البيع محمد نص ذكر في شهادات
المحيط اذا شهدوا ان جميع ما في قرية فلان من الدور والاراضي وغيرها التي هي معروفة بفلان ميراث من جهة هذا
المدعي لا وارث له غيره ان كان الشهود يعرفون حدوده فلذلك جائزة شهادتهم وان كانوا لا يعرفونها لا تجوز شهادتهم
لانهم شهدوا بالمجهول وقيل ان كانوا لا يعرفون حدوده ولا علم لهم اداء الشهادة وان عرفوا الا انهم لم يشهدوا
بها فالقاضي لا يقبل شهادتهم وهذا هو الصواب وذكر فيه ايضا ولو شهدوا ان دار فلان في دار هذا هذه ولم يحددوا في
اي موضع منه فالشهادة باطلة ولو شهدوا انه غصب دارا وحدها او دخلها في بنيانه فقضى عليه بالقيمة وفي دعوى المحيط
ادعى دارا في يد رجل وبين حدودها وموضعها وشهدوا باليد وكان في البلد عند القاضي بها فامر بعض امنائه ادعى عليه
الشهود وشهدوا على المدعى عليه بعدما قام من عند القاضي انه اقر بين يديهم ان الدار التي موضعها كذا التي هي في يده للمدعي
قالوا وانا نعرف فلا نعرف حدود الدار ولا نعرف الدار ولكنه اقر بها ولم يحدها في اقراره فانه لا يجوز ويقضي لهذا المدعي

وهكذا

اشترى جارية فولدت ثم استحقت

الملك الثابت بالاقرار يحمل على الملك الحادث ولا يظهر في حق الزوائد

باع جارية لها ولد رضيع هل يدخل وكذا البقرة بخلاف الاتان والابل

باع جارية عريانة

وهكذا اذكر المسالة في دعوى فتاوى قاضيخان وذكر في فتاوى رشيد الدين ادعى دارا انها ملكي فاقام ذو
اليد بينة ان المدعي اقر ان هذا المحدود ملكي ولكن الشهود لم يعرفوا حدودها تقبل شهادتهم على الدفع لانهم
لم يشهدوا على الملك وانما يشهدون على الاقرار من المدعي بذلك وبهذا يحصل الدفع وحاجتهم الى معرفة حدود
الدار لا تمنع قبول شهادتهم على الاقرار وجنس هذا صار واقعة الفتوى **وصورتها** الشفيع اذا ادعى
الشفعة فاقام المشتري بينة ان الشفيع طلب ان يشتري هذه الدار منه او انه يسلم الشفعة والشهود شهدوا ان
هذا الشفيع طلب ان يشتري هذا المحدود من المشتري بعد ما اشتراه ولم يذكروا حدود الدار ولم يعرفوا
حدودها هل تقبل هذه البينة ينبغي ان تقبل ويندفع بها دعوى الشفعة لانهم شهدوا على اقراره انه سلم الشفعة في
هذا المحدود وهكذا افاد بعض مفتي عهدنا وفي فيه نظر وفي فتاوى رشيد الدين ايضا ادعى دارا وقال ان الدار التي
حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي تصح الدعوى والشهادة وكذا اذا شهدوا ان المال الذي كتب في هذا المحضر عليه
تصح هذه الشهادة والمعنى فيه انه اشار الى معلوم وفيها ايضا الشهود اذا شهدوا على ملك بدون اللفظ كه اين
محدود ملك اين مدعيست لكن ما حدود وى ندانيم اما بيش ازين كه بدست اين مدعا عليه ناحقست لا تقبل هذه الشهادة
وفيها ايضا اذا لم تعرف شهود الملك الحدود وذكر القاضي عرف الحدود والشهود شهدوا ان هذه الدار ملك المدعي
لا تقبل لان القاضي انما يقضي بالملك للمدعي بشهادة الشهود والقاضي انما يعرف حدود الدار اما لا يعرف الملك للمدعي
الا بشهادة الشهود وشهادتهم على الملك بدون ذكر الحد غير مقبولة وذكر فيها ايضا الشهود اذا كانوا لا يعرفون الحد
الرابع يتركون ذكره والقاضي يقضي بشهادتهم لان ذكر ثلاثة حدود كاف لجواز القضاء وقبول الشهادة وفي شهادات
فتاوى القاضي ظهير الدين اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار ونقف على حدودها اذا امشينا اليها لكنا
لا نعرف اسامي الحدود فان القاضي يبعث اليه امينين اذا عدلا وبعثهما مع المدعي والمدعى عليه وامينين له ليقف الشهود
على الحدود بحضرة امين القاضي فاذا وقفوا عليها وقالوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي رجعوا الى
القاضي وشهد الامينان انهما وقفا وشهدا باسامي الحدود وحينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهدا بها شهادة تامة
وكذا هذا في القرى والحوانيت وجميع الضياعات ولو شهدوا ان الدار التي في بلد كذا في محلة كذا التي تلاصق دار
فلان بن فلان الفلاني هي في يد فلان المدعى عليه ملك هذا المدعي ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي
للقاضي انا آتيك بشاهدين آخرين يعرفان حدود هذه الدار واني بشاهدين يشهدان ان حدودها كذا احلف
جواب هذه المسالة في النسخ ذكر في بعضها ان القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي كما في المسالة الاولى وذكر في بعضها
انها لا تقبل لان الشهادة الاولى في هذه المسالة ليست بحجة اصلا بدون الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها
سوا وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات بني على هذا وذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسالة
في شروطه وقال اختلفت الرواية في هذه المسالة والاظهر انها تقبل لان عمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه
اذا اشهد البائع على البيع في البلدة والارض او الكرم في السواد فالظاهر ان الشهود لا يعرفون حدود المبيع ولكن
سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لا يعلمون الحدود حقيقة وذكر ايضا
في شروطه ولو قال الشهود نحن نشهد ان الدار التي في كورة كذا في محلة كذا ملاصق مسجد كذا ملك هذا المدعي
وحقه ولكنا لا نعلم اسامي الجيران فقال المدعي انا آتي بشاهدين يشهدان على الحدود فان القاضي لا يلتفت الى هذه
الشهادة لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحد والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا بالملك فلا يقبل بخلاف

الشهود اذا لم يعرفوا الحد الرابع يتركون ذكره

ما اذا شهدوا عند معاينته الدار لان المعرفة حصلت بالاشارة بدون ذكر الحدود فتقبل وذكر ايضا في شروط واذا
شهد شاهد ان ملكه محدود لرجل وشهد آخران على الحدود تقبل شهادة كلا الفريقين وكذا لو شهد شاهدان على
الاسم والنسب ولا يعرفانه وشهد آخران ان فلانا على هذا الاسم والنسب تقبل شهادة كلا الفريقين وفي فتاوى
رشيد الدين ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهد الشهود ان الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي لكن لا ندري
باي موضع من هذه الشهادة وبان القاضي المدعي باقامة البينة ان الضيعة التي شهدت له بها الشهود في موضع
كذا وانها هذه فاذا اقام البينة تقبل له وذكر في العدة ادعى دارا فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار فقال لا
ثم عاد وبين الحدود لا تسمع ولو قال لا اعرف اسامي الجيران لكن اعرف اصحاب الحدود ثم ذكر في المرة الثانية تسمع وبعض
مسايل هذا الجنس وهو الشهادة على اليد في العقار وغيرها ذكرناه على التمام في آخر مسايل دعوى الخارج مع ذي اليد
مسطرته لا تعاد

الفصل الثاني عشر

في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين
وما يتعلق بذلك ذكر في شهادات المحيط ادعى دارا في يد رجل بسبب نحو الشراء او الميراث وما اشبه ذلك واقام
البينة على الملك لا تقبل فان [illegible] وهذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف بان يقول اشتريتها من فلان بن فلان الفلاني
اما اذا ادعى الشراء من مجهول بان يقول اشتريته من محمد او من احمد ثم اقام البينة على الملك المطلق تقبل لان الشراء
ما فيه انه صار مقرا بالملك لبائعه الا ان هذا الاقرار لم يصح منه لانه وقع لمجهول والاقرار للمجهول باطل فصار
كانه لم يدع الشراء وهناك تقبل البينة على الملك المطلق كذا هاهنا وهكذا اجاب رشيد الدين في فتاواه وقال وقيل
لا تقبل هذه الشهادة وان ادعى الشراء من مجهول لان هذه شهادة بزيادة ما لا يدعيه المدعي فلا تقبل ولانه اذا ادعى
الشراء فقد اقر بملكه بسبب ولا ملك له فيه مطلقا فلا تقبل ولو ادعى الملك مطلقا وشهدوا له بالملك بالسبب تقبل
لانهم شهدوا باقل مما ادعاه لانهم شهدوا بالملك الحادث ثم في هذه الصورة ينبغي للقاضي ان يسأل المدعي انه يدعي الملك
بهذا السبب الذي شهدوا به او تدعيه بسبب آخر ان قال ادعيه بهذا السبب تقبل شهادتهم ويقضى له بالملك بهذا
السبب وان قال ادعيه بسبب آخر او قال لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهم ولو ادعى الشراء مع القبض وشهدوا
بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ على حسب ما ذكرناه في مسايل التناقض وبعضهم قال تقبل لان دعوى الشراء مع
القبض دعوى مطلق الملك الا ترى انه لا يشترط لصحة هذه الدعوى اعلامه حتى ان من قال لغيره بعت منك عبدا بكذا
وسلمته اليك صح دعواه وان كان العبد مجهولا وبعضهم قالوا لا تقبل لان دعوى الشراء معتبر من نفسها في هذه الصورة
ولم تصر بمنزلة دعوى الملك المطلق الا ترى انه لا يقضى له بالزوائد كذا ذكر في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى
ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم على الملك المطلق لانهم اذا شهدوا
على الملك بسبب صار دعوى الملك المطلق على الملك بسبب تقبل شهادتهم لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به اولا فتقبل
شهادتهم ثانيا ولو ادعى النتاج فشهدوا على الملك المطلق لا تقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لا تقبل
لان دعوى مطلق الملك دعوى اولية الملك على سبيل الاحتمال والشهادة على النتاج شهادة على اولية الملك على سبيل
اليقين فقد شهدوا باكثر مما ادعاه فلا تقبل وهذه المسألة دليل على انه اذا ادعى النتاج اولا ثم ادعى الملك المطلق
تقبل ولو ادعى الملك المطلق اولا ثم ادعى النتاج لا تقبل وذكر في المحيط ولو ادعى الملك بالنتاج وشهد الشهود على الملك
بسبب حيث تقبل وذكر رشيد الدين ان ادعى الملك مطلقا وشهد احد الشاهدين بسبب والآخر مطلقا تقبل ويقضى بالملك
الحادث كما اذا شهدا جميعا بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والآخر مطلقا لا تقبل كما اذا شهدا جميعا

مطلب

ادعى الملك المطلق وشهدوا له بالملك بسبب يسأل القاضي وعلى تقديره لا يقبل

بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والآخر مطلقا لا تقبل كما اذا شهدا جميعا بالملك المطلق كذا ذكر
رشيد الدين رحمه الله وذكر في الباب الثاني من دعوى الجامع لو ادعى مطلق الملك وشهد احد الشاهدين به والآخر
بسبب لا تقبل هذه الشهادة القاضي اذا سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة المدعاة فقالوا كذا ثم عند الدعوى
شهدوا على خلاف ذلك لا تقبل لان القاضي سأل الشاهد عما لا يكلف الشاهد بيانه فكان ذكره والعدم بمنزلة في الباب
الاول من فتاوى رشيد الدين رحمه الله ومن هذا النوع كثير من المسايل وذكرنا ايضا في فتاواه ولو ادعى الدين مؤرخا فشهد
الشهود على الدين بغير تاريخ مطلقا لا تقبل ولو شهد احدهما على الملك المؤرخ والآخر على الملك المطلق ان ادعى الملك
الملك المؤرخ لا تقبل شهادتهم وان ادعى المطلق تقبل والقضاء ملك مؤرخ ولو ادعى الشراء مؤرخا وشهدوا من غير
تاريخ او بالعكس او القبض مؤرخا وشهدوا على القبض المطلق او على العكس من فصل ذكر التاريخ في الدعوى
والشهادة ذكر في شهادات المحيط ادعى عينا في يدي رجل انه ملكه وانه طلب اليد قبضه بغير حق منذ شهر
وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا على القبض مطلقا من غير تاريخ محمول على الحال
والمدعي يدعي الفعل في الزمان الماضي والفعل في الزمان الماضي غير الفعل في الحال كما لو ادعى على الغير الفعل منذ شهر
وشهدوا انه فعل في الحال وكذا لو ادعى القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر لانه ادعى الفعل في الحال
وهم شهدوا له به في الماضي فلا تقبل شهادتهم الا اذا وفق وقال اردت من المطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهدت
الشهود فحينئذ تقبل وقيل تقبل في هذا من غير توفيق لان المطلق اكثر واقوى من المؤرخ فقد شهدوا باقل
مما ادعاه المدعي فتقبل ولو ادعى ان هذا العين له منذ سنة وشهدوا انه له منذ عشرين سنة لا تقبل شهادتهم
ولو كان هو له منذ عشرين سنة فشهدوا انه له منذ سنة تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه المدعي ولو ادعى الملك
بسبب الشراء منذ سنة وشهدوا له بالشراء من غير تاريخ فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل وكذلك لو ادعى الملك بسبب
الشراء مطلقا من غير ذكر التاريخ في الشراء والشهود شهدوا له بتاريخ سنة او ما اشبه ذلك فقد قيل لا تقبل وقيل
تقبل هذه الجملة في شهادات المحيط وفي الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين ادعى انه قبض منه عشرة دنانير
بغير حق وشهدوا على القبض تقبل ويحمل على انه قبض في الحال وشهدوا على القبض في الحال ولو قال المدعي
قبضت منذ شهر ولم يوقت الشهود التاريخ لا تقبل لانهم اذا لم يذكروا التاريخ حمل على القبض الحالي وهو ادعى
القبض في الزمان الماضي فالمدعي اذا ادعى الفعل في زمان ماض والشهود شهدوا على ذلك الفعل في الحال لا تقبل
لاختلاف الوقت في الفعل بخلاف البيع لانه قول والاختلاف في القول لا يمنع ولو ادعى القبض بغير حق مطلقا
وشهدوا على القبض المؤرخ لا تقبل لان [illegible] والمدعي اذا لم يذكر التاريخ حمل كانه ادعى القبض الحالي والشهود
شهدوا على القبض بتاريخ سابق فلا تقبل وفي العادية عن فتاواه ادعى دارا ارثا من ابيه واقام بينة على ان الدار
مورثه فشهد احدهما على الملك المطلق للمورث وشهد الآخر على انه ملكه اشتراه من فلان تقبل الشهادة على الملك
المورث بسبب ويقضى للمورث بالملك بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على المقيد وكذا لو ادعى الملك لنفسه مطلقا
فشهد احدهما على الملك بسبب والآخر على الملك المطلق يقضى له بنفس الملك ولا يقضى له في حق الزوائد فلو شهد
احدهما ان فلانا باع منه بكذا او شهد الآخر ان فلانا اقر بالبيع منه بكذا تقبل لان لفظ الانشاء والاخبار فيه
واحد والله اعلم وفي باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى الشراء [illegible] فشهد [illegible]
في الاصل تقبل ومثله في النكاح لا تقبل لان البيع قول يعاد ويكرر [illegible] في مسايل دعوى النكاح باتم من هذا

سال القاضي الشهود عن لون الدابة

النوع

لو ادعى الملك مؤرخا وشهدوا بغير تاريخ

وفي هذا الباب ايضا من فتاواه اذا ادعى النكاح مطلقا من غير تاريخ وشهد وا انه تزوجها في شهر كذا لا يقبل وعلى العكس يقبل وينظر في مسائل دعوى النكاح وذكر في الدعاوي والبينات واذا احتمل الشهادة على الملك بغير سبب واراد ان يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يسعه ذلك ولو ذكر فيها وفي شهادات المحيط ما اذا ادعى الدين بسبب القرض وما اشبه ذلك وشهدوا له بالمطلق كان شمس الاسلام محمود الاوزجندي يقول لا يقبل هذه الشهادة كما في دعوى العين اذا ادعاه بسبب وشهدوا على الملك المطلق قال وفي الاقضية مسئلتان تدلان على القبول وذكر رشيد الدين في الباب الاول من فتاواه انها تقبل وفي شهادات المحيط ايضا اذا ادعى الفا وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه مني وقبض وشهدوا له بالخمسمائة مطلقا تقبل الشهادة بالخمسمائة وذكر السبب ليس بشرط قال وهذه المسئلة تنصيص على انه في دعوى الدين بسبب اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر البيان ليس بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني واذا ادعى على امراة انها منكوحته ولم يدع التزوج وشهدوا انه تزوجها او ادعى على امراة انه تزوجها وشهدوا انها منكوحته قبلت الشهادة لان النكاح سبب متعين لصيرورة المراة زوجة وعلى هذا انكحه وترك ذكرهم سوا كذا ذكر في شهادات المحيط وذكر فيه ايضا المدعي اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان الشهادة تثبت الملك في الزمان الماضي وما ثبت في الزمان الماضي يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل قال وهذه المسئلة في الاقضية وفي ادب القاضي للخصاف في باب دعوى الرجلين نصت على هذا اذا ادعى العين انه لرجل وشهد شاهد انه كان له عليه كذا وقال ابن سماعة ارى رده لانه ابن سماعة ابو يوسف في قوله لا ينبغي ان تقبل هذه الشهادة كما في دعوى العين وهذه كانت واقعة الفتوى وقد ذكر في موضع آخر من شهادات المحيط لو افترق دين لرجل عند رجلين ثم شهد بعد لا يقبل الشهادة انه قضى دينه وذكر في الواقعات ان شاهدين الاقرار يشهدان انه كان له عليه ولا يشهدان ان له عليه وهذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه لا تقبل هذه الشهادة وفي الباب الخامس عشر من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى الشهود يشهدون ان هذا كان ملكه تقبل وبه كما لو قالوا نشهد ان هذا ملكه في الحال ولا يجوز للقاضي ان يقول لهم وزن ملكه وكيف ملكه وقد ثبت وفي الباب الرابع من فتاواه ادعت نكاحا على رجل وقال احد الشاهدين انها امراته وشهد الآخر انها كانت امراته تقبل وكذا لو شهد احدهما ان هذا الرجل اقر انها امراته وشهد الآخر انه اقر انها كانت امراته تقبل لان الشهادة على الاقرار بنكاح كان شهادة على الاقرار بنكاح حالي لان ما ثبت يبقى وقد ذكر في شهادات المحيط في مسئلة دعوى ملك العين تقال ولذلك لو شهد احدهما ان هذا العين ملكه وشهد الآخر انه كان ملكه تقبل ويقضي به له لانهما اتفقا على الملك في الحال الا ان احدهما يشهد انه له وهذا اللفظ في الحال وشهد الآخر انه كان له وما ثبت للمشهود من الملك يبقى له الى ان يوجد المزيل ولم يوجد فقد اتفقا على الحال من هذا الوجه فتقبل شهادتهما قال وعلى هذا اذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا انه ورثه من ابيه ولم يعرضوا للملك في الحال او شهدوا انه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يعرضوا للملك في الحال بان لم يقولوا وهو ملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين للمدعي ولكن ينبغي للقاضي ان يسئل الشهود هل تعلمون انه خرج من ملكه قال وكذا اذا ادعى نكاح امراة بان قال هذه امراتي او قال هذه منكوحتي وشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا انها منكوحته في الحال تقبل هذه الشهادة قال وهذا الذي ذكرنا اذا شهدوا بالملك في الزمن الماضي اما اذا شهدوا باليد في الزمان الماضي بان ادعى عينا في يدي رجل فشهدوا انه هذه الدار كانت في يد هذا المدعي لا تقبل ولا يقضى للمدعي بشيء في ظاهر الرواية

لانهم شهدوا على اليد في الزمان الماضي وقد عرف الخروج عن يده بطرق ولا كذا اذا شهدوا بالملك في الزمان الماضي وروي عن ابي يوسف انه تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعي تقبل ولو ادعى الملك في الزمان الماضي وشهدوا على ذكر في الحال بان قال هذه الجارية كانت ملكي وشهدوا انها له هل تقبل هذه الشهادة اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم تقبل وقال بعضهم لا تقبل وهو الاصح وكذلك لو ادعى انها كانت له وشهدوا انها كانت له لا تقبل لان اسناد المدعي دليل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام الملك في الحال بخلاف الشاهدين اذا اسندا الملك الى الزمان الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهم لم فائدة سوى النفي في الحال وهو ان يشهدا بما عاينا من سبب الملك بطريق ولا يشهدا بقاء الملك في الحال لان بقاء الملك في الحال باستصحاب الحال وانما لا يرون بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبات ملكه يعلم بقاءه ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم الصحيح وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا قيل لا تقبل لانهم لم يذكروا الاقرار بسبب السلم وقيل ينبغي ان تقبل لان هذا اختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبول الشهادة اذا لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر مختلفان كذا ذكر في المحيط وذكر القاضي الامام جلال الدين الولوالجي في سجلاته اذا ادعى الدين على رجل وشهدوا على اقرار المدعى عليه بالمال تقبل ويكون اقامة البينة على الاقرار كاقامة البينة على السبب الموجب ورايت بخط من اثق به ان شيخ الاسلام برهان الدين كان يفتي بما اذا ادعى الدين واقام البينة على اقرار المدعى عليه انه لا تقبل وذكر في المحيط ولو ادعى الدين وشهد احد الشاهدين ان للمدعي على هذا المدعى عليه هذا المال وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بهذا المال تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في العدة ايضا انها تقبل وفي شهادات فتاوى قاضي خان ولو ادعى الفا واقام شاهدين فشهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الآخر على اقراره بالف قالوا جازت شهادتهما عند ابي يوسف وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل وان لم يبينا السبب وذكر في شهادات المبسوط ولو شهد احدهما على القرض والآخر على اقرار المستقرض بالقرض جازت شهادتهما وفي فتاوى رشيد الدين ايضا ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا انه له بهذا اللفظ كه ور داده است لا يثبت القرض لان القرض كما هو داده است فكذلك الوديعة داده است وقيل يثبت القرض لانه داده است ايضا ولو قال داده است بسبب القرض تقبل وفي فتاواه ايضا في الباب الثاني منها ادعى قرضا على رجل وشهدوا ان المدعي دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعى عليه ثبت قبض المدعى عليه كالشهادة على البيع يكون شهادة على الشراء ويكون القول قول ذي اليد اي قبضته بجهة الامانة فان ادعى انه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض ومنها ايضا المدعى عليه اذا ادعى الايفاء وشهد احدهما انه قضاه دينه والآخر يشهد ان رب المال اقر بالقبض لا تقبل لان احدهما يشهد على الفعل والآخر على القول وهو الاقرار بالقبض ولو شهدوا على اقرار واحد تقبل احد شاهدي القرض اذا شهد انه اقرضه وشهد الآخر انه اقرضه ثم قضاه ثبت القرض ولا يثبت القضاء في المحيط وذكر في مختصر القدوري ولو شهد ان له الفا وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل الشهادة على الالف ولم يسمع قوله قضاه الا ان يشهد معه الآخر وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة وذكر في شهادات فتاوى القاضي ظهير الدين والشهادة على عقد تمامه بالفعل كالرهن والهبة والصدقة يبطلها الاختلاف

ادعى بسبب وشهدوا بالملك المطلق يقبل

ولو شهدوا بالدين بسبب او مطلق

ادعى ملكا في الحال وشهدوا انه كان ملكه تقبل

شهد احدهما على اقراره بانها منكوحته والآخر على انها زوجته تقبل

نقض على قول التنبيه بانه عكس

ادعى في الحال وشهدوا انه كان له في الماضي

لعلم ثبوت ملكه يقينا

الاختلاف في سبب الدين لا يمنع قبول الشهادة

ادعى الفا وشهد احدهما بان له عليه الف درهم والآخر على اقراره تقبل

الشهادة على عقد تمامه بالفعل يبطلها الاختلاف

المطابقة بين الشهادتين في اللفظ والمعنى شرط خلاف المطابقة بين الدعوى والشهادة فانها شرط في المعنى دون اللفظ

في الزمان والمكان لا عند محمد رحمه الله تعالى وفي البيع والاجارة والصلح والخلع لا تبطل الاختلاف في الزمان والمكان
وكذلك لو شهد احدهما على الفعل والآخر على الاقرار به لا يضر وكذلك القرض وان كان تمامه بالقبض فلو
شهد احدهما على اقراضه اليوم بالف والآخر على اقراضه امس بالف جازت شهادتهما وذكر في شهادات الصغرى اذا
اختلف الشاهدان في الزمان او المكان او في الانشاء او في الاقرار بان شهد احدهما على الانشاء والآخر على الاقرار فان
كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما يعني في تصرف فعلي كالجناية والغصب او في قول يلحق بالفعل كالنكاح
لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كالطلاق والعتاق والبيع
او في فعل يلحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان لا يتم القرض الا بالفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على
قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق والعتاق والبيع وان شهدا بالرهن واختلفا في الزمان او المكان وهما
يشهدان على معاينة القبض فالشهادة مقبولة وكذا الشراء والصدقة والهبة لان القبض قد يكون غير مرة ولو
شهدا على اقرار الواهب او المتصدق او الراهن بالقبض جازت الشهادة وفي آخر رهن الجامع في الفتاوى
ان شهدا بالرهن ولم يعلما قدر الدين لا يجوز كذا عن شيخ الاسلام علي بن محمد السغدي وفي فصول العمادي اذا شهدا على
بيع او اجارة او طلاق او عتاق على مال وقد اختلفا في مقدار البدل لا تقبل شهادتهما الا في النكاح فانه تقبل الشهادة
ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح ايضا ورأيت في ادب القاضي من المنتقى ادعى على امرأة انه تزوجها
وسمى مهرا فشهد شاهد انه تزوجها بالف وشهد الآخر انه تزوجها بالفين والزوج يقول بالفين او يقول
بالف او يقول لم اسم لها شيئا فالنكاح جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا ولو ادعى البيع وشهدا على
اقرار البائع بالبيع واختلفا في الزمان والمكان تقبل شهادتهما وفي باب شهادة الزور من المبسوط لو ادعى الشراء
وشهد احدهما على الشراء والآخر على الاقرار بالشراء تقبل لان لفظ الشراء يصلح للاقرار ويصلح للابتداء فقد اتفقا
على امر واحد وفي الصغرى لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك
تقبل شهادتهما لا يبطلها ولو اختلفا حتى ذلك وذكر في باب اختلاف الشهادات ان تشاهد الشاهدين ... وليس الاختلاف
بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل واحدة منهما مطابقا
للاخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللا في المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى خاصة
ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدوا على
الاقرار بالغصب والمدعي يدعي الغصب تقبل اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا فاراد ان يردها به فانكر
البائع ان يكون باعها وبها ذلك العيب فشهد شاهد انه اشترى هذه الجارية وبها هذا العيب وشهد
الآخر على اقرار البائع بذلك تجوز هذه الشهادة لانها شهادة على امر مختلف في باب العيوب من مبسوط
شيخ الاسلام علي الاسبيجابي وهكذا ذكر المسألة في فتاوى قاضيخان وقال وهذا كما لو ادعى عينا انه له فشهد احد
الشاهدين انه ملكه وشهد الآخر على اقرار ذي اليد انه ملكه لا تقبل وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ولو ادعى الرهن فشهد
احدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبض المرتهن لا تقبل والرهن في هذا كالغصب وفي فتاوى رشيد الدين
ادعى انه باع بشرط الوفاء فانكر ذو اليد فشهد احدهما انه باع بشرط الوفاء وشهد الآخر انه اقر المشتري انه اشترى
بشرط الوفاء تقبل لان في البيع لفظ الانشاء ولفظ الاقرار واحد وفيها ايضا ولو ادعى بطلان الاجارة المفسوخة
بموت الآجر وشهدا بالشهود على اقرار الآجر بقبض الاجرة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة وفيها ايضا ولو شهد

بيان الفرق بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة

احدهما ان المدعى في يد المدعى عليه والآخر شهد على اقراره انه في يده لا تقبل وفيها ايضا لو ادعى الوديعة
وشهدا على اقرار المودَع بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ولو شهد احد الشاهدين على الايداع والآخر
على الاقرار بالايداع هل تقبل ينبغي ان لا تقبل على قياس مسألة الغصب وعلى قياس مسألة الرهن ينبغي ان تقبل
هذا النوع الآخر ليس من فتواه وفي الصغرى ولو ادعى النكاح وشهدا على اقرارها بالنكاح تقبل كما في الغصب
ولو شهد احدهما على النكاح والآخر على الاقرار بالنكاح لا تقبل كما في الغصب ايضا وفي الباب الرابع من فتاوى
رشيد الدين ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج انها وهبته الصداق واقام بينة فشهد احدهما على
الهبة والآخر على الابراء تقبل لان الموافقة ثابتة لان هبة الدين حكمها السقوط وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل
هذه الشهادة لاختلاف المشهود به لان الابراء اسقاط والهبة تمليك فان رب الدين لو ابرأ الكفيل لا يرجع على
الاصيل ولو وهب الكفيل يرجع وكذا المديون اذا قضى الدين ثم ابرأه عن الدين لا يرجع بما ولو وهبه يرجع فثبت ان
حكمهما مختلف وفي شهادات المحيط ادعى دارا فشهد احدهما انها داره وشهد الآخر على اقرار صاحب اليد انها
للمدعي لا تقبل بخلاف ما اذا شهد احدهما على الدين والآخر على الاقرار بالدين تقبل ولو ادعى عبدا واقام بينة على
اقرار ذي اليد انه للمدعي تقبل بينته ويقضي بالعبد له اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا وكذلك
لو شهد احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي اودعه قبلت شهادتهما
ولو شهد احدهما على اقراره انه للمدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي دفع اليه لا تقبل ولا يقضي بالعبد
للمدعي وكذلك لو شهدا على اقراره ان المدعي دفع اليه لا تقبل ولم يجعل الاقرار بالدفع اقرارا بالملك للدافع
وجعل الاقرار بالايداع اقرارا بالملك للمودِع وتمام هذا في شهادات المحيط ولو شهد احد الشاهدين على اقرار
ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر انه اقر انه اشتراه من المدعي وقال المدعي صاحب اليد اقر بما قال الشاهد
الا اني لم ابع منه شيئا تقبل البينة ويقضي بالعبد للمدعي لانهما اتفقا فيما هو المقصود وهو اقرار ذي اليد ان العبد
للمدعي ودون اثبات الشراء شرط لقبول هذه الشهادة ان يقول المدعي ان ذا اليد اقر بالامرين جميعا الا اني لم ابعه
منه حتى لو قال المدعي ان صاحب اليد اقر باحد الامرين دون الآخر لا تقبل هذه الشهادة لانه يصير مكذبا احد شاهديه
ولو شهد احد الشاهدين على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره انه استأجره من المدعي او ارتهنه
منه او غصبه منه قضي بالعبد للمدعي وهذا كله اذا قال المدعي ان ذا اليد اقر بما قال الشاهدان الا اني ما بعته
وما اجرته وما رهنته وما غصب مني وما اودعته الى آخر ما ذكرنا كيلا يصير مكذبا لاحد شاهديه فيما ادعى ولو ادعى
الطلاق وشهدا على اقراره بالطلاق او شهد احدهما بالطلاق والآخر على الاقرار بالطلاق تقبل ولو ادعى الخلع
واقامت البينة على اقرار الزوج بالخلع تقبل كذا اجاب جدي شيخ الاسلام برهان الدين في هذه المسألة وفي الصغرى
شهد احدهما انه اقر في المسجد وشهد الآخر انه اقر في السوق او شهد احدهما انه اقر عند فلان وشهد الآخر انه
اقر عنده جازت وفي الشهادة على الابراء اذا اختلفا في المكان جازت شهادتهما ولو شهد احدهما انه قبض الثوب
المغصوب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب بذلك لا تقبل وذكر في المحيط لو ادعى انه سلم ثوبا الى الصباغ وجحد
الصباغ فشهد احد الشاهدين انه دفعه اليه ليصبغه احمر وشهد الآخر انه دفعه اليه ليصبغه اسود او اصفر لا
تقبل هذه الشهادة لانه اختلفا في المعقود عليه فاختلف المشهود به وكذا لو انكر رب الثوب فادعاه الصباغ
وذكر فيه ايضا اذا شهد شاهد على رجل انه اقر ان لهذا المدعي الف درهم وشهد الآخر ان هذا المدعي اودعه

ن الصداق

المديون اذا قضى الدين ثم ان الطالب ابراه منه لا يرجع بما قبضه [illegible]

الف درهم فان هذه الشهادة جائزة ومعنى المسألة ان يدعي الف درهم دينا مطلقا ولم يتعرض للسبب اما اذا
ادعى احد السببين فقد كذب احد شاهديه ولو لم يشهدا على اقراره ولكن شهد احدهما ان لهذا المدعي على المدعى عليه
الف درهم قرضا وشهد الاخر ان له عنده الف درهم وديعة لا تقبل هذه الشهادة وسيجيء هذا في المحيط
وفيه ايضا ان شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما واجمعوا على ان هذا
الاختلاف في الغصب يمنع قبول الشهادة وكذا لو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل اجماعا وفي فتاوى رشيد
الدين ولو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ولو ادعى انه قبض من مالي كذا درهما قبضا بغير حق
وشهد شهوده انه قبض منه الربا تقبل شهادتهم ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض من الربا تقبل لان الغصب
قبض بغير اذن المالك والقبض من الربا قبض باذنه وفيها ايضا في الباب الخامس اذا ادعى انه غصب منه حمارا و
الشهود انه هذا الحمار ملك المدعي وفي يد هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة اما على الملك فلانهم لم يقولوا غصبه
منه ولا على الغصب ايضا لانهم شهدوا انه في يد هذا بغير حق ويجوز ان يكون في يده بغير حق لا من جهة المدعي
بان غصبه من غير المدعي لانه ولو ادعى على آخر انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدوا على اقراره بالقبض
هل تقبل كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل قياسا على الغصب وفي فتاوى رشيد الدين ادعى عشرة اقفزة
حنطة وشهد شهوده ان المدعى عليه قال ان مدعي ده قفيز گندم بدين صفت بر من ورسانيدست لا يثبت
قبض المدعى عليه لجواز انه ارسل اليه ولم يقبض فلا يكون هذا شهادة على القبض وذكر فيها ايضا ادعى انه استهلك
من مالي قيمته كذا او عليه قيمتها وشهد الشهود انه باع وسلم لفلان تقبل لانه استهلاك ولو شهدوا انه باع ولم
يذكروا التسليم لا يكون شهادة على الاستهلاك وفيها ايضا ادعى الشراء وشهد احد الشاهدين على البيع بهذا
القدر من الثمن وشهد الاخر كه بايع ازين خريدار بها ازين ده طالب مي كرده دينار لا تقبل هذه الشهادة لان طلب
الثمن اقرار منه بالبيع وفيها ايضا ادعى انه قبض منه كذا اسنانا من القطن قبضا موجبا للرد فشهدوا انه قبض منه كذا
منا لكن لم يشهدوا انه قبض قبضا يوجب الرد تقبل هذه الشهادة في حق اصل القبض ويكون واجب الرد وفيها ايضا
لو ادعى دينارا وشهدوا ان المدعي دفع الدينار الى المدعى عليه لا تقبل هذه الشهادة لان الدفع ليس بسبب لوجوب
المال لانه لو ثبت قبضه بناء على دفعه ثبت الايداع والقبض بجهة الوديعة ليس بسبب لوجوب الضمان وفي شهادات
المبسوط لو ادعى القتل وشهد احدهما على القتل والاخر على اقراره به لا تقبل لان احدهما شهد على القول والاخر
والاخر على الفعل وانه لا يتكرر ولو ادعى المديون الايفاء وشهد الشهود على اقرار المدعي بالاستيفاء تقبل ولو
شهد احدهما على الايفاء والاخر على اقرار المدعي بالاستيفاء لا تقبل كما لو ادعى الغصب فشهد احدهما على الغصب
والآخر على الاقرار بالغصب كذا ذكره في شهادات فتاوى قاضيخان رحمه الله تعالى وفي شهادات المحيط ادعى شراء
دار من رجل فشهدوا انه على الشراء من وكيل البائع وكذا لو شهدوا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه
وفيه ايضا ولو ادعى شراء امة وشهدوا بالصدقة فقد قيل لا تقبل وقد قيل تقبل وهو الاظهر والاشبه بالفقه
لان البيع والصدقة عرفا واحد في خانه فلان نكاشتن السراي فلان وذكر في باب الشهادة على الوكالة من وكالة
الاصل ولو شهد احد شاهدي الوكالة انه وكله بخصومة مع فلان في دار بعينها وشهد الآخر انه وكله بالخصومة
فيها وفي شيء آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها لان الوكالة تقبل التخصيص ففيما اتفق عليه الشاهدان ثبتت
الوكالة وفيما تفرد به احدهما لا تثبت ولو شهد ابالوكالة وزاد احدهما انه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم

على العزل ولو شهد احدهما انه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة
الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليها ومن جنس هذا صار واقعة الفتوى ادعى الوكالة في شيء بعينه او في خصومة
معينة واقام شاهدين شهد احدهما انه وكله بالخصومة مع فلان في هذا الشيء بعينه وشهد الآخر انه وكله بالوكالة
مطلقا عاما في سائر التصرفات هل يقضي القاضي بهذه الشهادة في الوكالة المعينة ينبغي ان يقضي بالوكالة المعينة والحكم
في الصغرى ولو ادعى الكفالة فشهدا على اقراره بالكفالة او شهد احدهما على الكفالة والآخر على الاقرار بها
او شهد احد الشاهدين انه شهد على الكفالة والآخر شهد على الحوالة تقبل على الكفالة وعكسها لا لان اللفظين
جعلا لمعنى واحد في الاصل ان الكفالة تشترط براءة الاصيل حوالة والحوالة تشترط ان لا يبرأ المحيل كفالة مذكور في شرح
الطحاوي في اثنا المسائل وذكر في تفرقات شهادات المحيط اذا شهد احدهما على الكفالة بهذا اللفظ كواهي ميدهم
كه فلان ضمين گشت كه اگر فلان بسر ماه ر اما ل فلان ندهد من ضمان كردم مر اين مال سرا وشهد الاخر كه
فلان ضمين گشت كه بر ان مال را ضمان كردم اگر فلان ندهد بسر ماه لا تقبل هذه الشهادة لان احدهما شهد بضمان
منجز والآخر بضمان معلق ومثلها مخاطرة فلا تقبل وفي فتاوى رشيد الدين ادعت امرأة ارضا وشهد آخر شاهديها
ان هذه الارض ملكها لان زوجها فلان دفع اليها هذه الارض عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر انها ملكها لان زوجها
اقر انها ملكها تقبل شهادتهما لان كل بائع مقر بالملك لمشتريه فصار كان الشاهدين شهدا انه اقر ان الارض ملكها
وقيل لا تقبل هذه الشهادة لانه ان شهد احدهما انه دفع عوضا فقد شهد على الفعل وشهد الآخر على الاقرار
بالملك فاختلف المشهود به اما لو شهد احدهما ان زوجها دفع اليها عن الدستيمان وشهد الآخر ان زوجها اقر انه دفع
اليها عوضا عن الدستيمان تقبل لاتفاق الشاهدين وصار كما لو شهد احدهما على البيع والآخر على الاقرار به ادعى
العقار ميراثا عن ابيه فشهد احد الشاهدين ان هذا العقار ملكه وشهد الآخر ان هذه الضيعة ملكه لا تقبل لان
العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير فصار كما لو ادعى العقار وشهدوا على البستان لا تقبل
وان ذكروا الحدود كما كانت لكن لما كان العقار غير البستان لا تقبل وقيل تقبل في المسئلة الاولى لانه يجوز اطلاق
اسم الضيعة على العقار ادعى ان مولاي اعتقني وشهد الشهود انه حر لا تقبل لانه يدعي حرية عارضة والشهود
شهدوا بحرية مطلقة فينصرف الى حرية الاصل فانها زيادة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهم ما شهدوا انه حر شهدوا
على نفس الحرية والامة اذا ادعت ان فلانا اعتقني وشهدوا انها حرة تقبل لان هنا الدعوى ليست بشرط ولو
ادعى العبد حرية الاصل وشهدوا انه اعتقه فلان فقد قيل لا تقبل وقد قيل تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه
وفي باب الموافقة بين الدعوى والشهادة من فتاوى رشيد الدين رحمه الله لو ادعى رشيد ادعى انك قبضت من مالي جملا
بغير حق وذكر سنه وشيته وشهد الشهود ان هذا الذي هو ذو اليد قبض جملا من فلان غير المدعي يقبل هذه
الشهادة خرجت على الاجمال لانه ادعى انك قبضت من مالي ولم يقل قبضت مني فاضافت الشهود قبضه الى غير المدعي
لا يكون منا قضا

الفصل الثالث عشر

فيما يتبع فيه الشهادة بغير الدعوى وفي الشهادة بالتسامع
وفيه الشهادة على النفي الشهادة الباطلة على عتق الامة وطلاق المرأة تقبل بغير الدعوى حسبة وانه معروف ولا يشترط
حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى حتى لو شهدا ان فلانا الغائب طلق امرأته او اعتق امته لا يسمع
القاضي شهادتهما ولو شهدا ان هذا الرجل طلق امرأته وهو غائب تقبل وذكر في سجلات شروط الحلواني انه يحضر
المرأة ايضا الا الشهود وفي الصغرى ان شهدا ان فلانا طلق امرأته والزوج غائب لا تقبل وان شهدا عتق الامة

حل لها ان تعتد وتتزوج آخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل قال والشهادة والاخبار عند ولي المرأة كالشهادة
والاخبار عندها وفي شهادات فتاوى قاضيخان ولو شهد عند المرأة واحد بموت زوجها او بردته او بطلاقها
حل لها ان تتزوج وفي الذخيرة واذا غاب الرجل عن امرأته فاخبرها عدل ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها فلها ان
تعتد وتتزوج واذا كان المخبر فاسقا تحرت وفي اخبار العدل بالموت انما تعتمد على خبره اذا اخبرها انه عاين موته او شهد
جنازته اما اذا اخبر بخبر لا تعتمد على خبره ويأتي الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو شهد شاهدان عند
المرأة بالطلاق فان كان الزوج غائبا وسعها ان تعتد وتتزوج وان كان حاضرا ليس لها ذلك لكن لا تمكن زوجها وكذلك
ان سمعت انه طلقها ثلثا وجحد الزوج ذلك وحلف فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه وينبغي ان تفتدي بمالها
او تهرب واذا هربت هل لها ان تعتد وتتزوج آخر في القضاء لا يسعها ذلك وفيما بينها وبين الله تعالى وذكر في العيون
اذا اخبرت المرأة بموت زوجها او بردته او بطلاقه اياها حل لها التزوج ولو سمع من هذا الرجل رجل آخر له ان يشهد
قال لان هذا امر باب الدين فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب وهكذا ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه وفي
واقعات الناطفي ولو ان امرأة غاب عنها زوجها واخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها او كان غير عدل
فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس بان تعتد وتتزوج وذكر
في شهادات المنتقى اذا اخبر الحاكم عن رجل تكلم في عتق عبده بكلام لا يصدق في القضاء او بطلاق رجل امرأته ثلثا وهو
لا يعرف ذلك الرجل او لا يعرفه قال محمد اذا اخبره بذلك عدلان ينبغي ان يجتهد في ذلك ويطلبه اشد الطلب حتى يظفر به ويحضر
في لومه وان اخبره واحد عدل واكبر رايه انه صادق فالافضل ان يطلبه وان لم يفعل رجوت ان يكون في سعة فاما
اذا اخبره من لا يدري انه صادق او كاذب فليس عليه الطلب وفي الفصل الثاني من عدة طلاق الحجة اذا شهد الشهود على رجل
انه طلق امرأته فلانة فقالت امرأته ما طلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهد الشهود ان اسمها فلانة والطلاق
ثلث يفرق القاضي بينهما وكذا اذا شهدوا في عتق الامة اذا شهدوا انه اعتق امته فلانة وشهدوا ان اسمها كذا
فلانة وقالت فلانة ما اعتقني فالقاضي يقضي بالعتق والشهادة على حرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى
مقبولة بشرط ان يكون المشهود عليه حاضرا وقال بعضهم لا تقبل الشهادة بدون الدعوى في الايلاء والظهار ويذكر
في فتاوى رشيد الدين والشهادة على الوقف هل تقبل بدون الدعوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل وقال بعضهم
تقبل وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط الدعوى كالشهادة على
الطلاق وعتق الامة وقد مر في فصل الاوقاف والشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل عند ابي حنيفة بدون
الدعوى خلافا لهما والمسألة معروفة وذكر رشيد الدين في فتاواه ان الخلاف لابي حنيفة رحمه الله في القائمة على عتق العبد
الحاصل من جهة المولى اما لا خلاف انهم لو شهدوا انه حر الاصل تقبل بدون الدعوى لان الشهادة على حرية الاصل
شهادة على حرمة امه والشهادة على حرية امه شهادة على حرمة الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيه
من غير الدعوى حسبة كما في عتق الامة وطلاق المرأة كذا في فتاوى رشيد الدين وذكر صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير
الصحيح ان دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل وفي العتق العارض وان التناقض لا يمنع صحة الدعوى وان كان
صحة الشهادة لا في حرية الاصل ولا في العتق العارض وسيظهر تمام هذا في الاستحقاق من نوع الجامع الصغير وفي متفرق
شهادات المحيط ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة من غير
الدعوى اشار محمد في آخر كتاب التحري انه يحلف وهكذا في شرح القدوري وذكر شمس الائمة السرخسي في مقدمة باب

الوقف حق الله تعالى [illegible] الدعوى

الشهادة على حرمة المصاهرة والايلا والظهار بدون الدعوى مقبولة بشرط ان يكون المشهود عليه حاضرا

الصحيح ان دعوى العبد شرط في حرية الاصل عند ابي حنيفة

٧٣

الشهادة على هلال رمضان هل تقبل بدون الدعوى

السلسلة انه لا يحلف فلينظر عند الفتوى والشهادة القائمة على هلال رمضان هل تقبل بدون الدعوى عندهما
تقبل ولا يشترط الدعوى وعند ابي حنيفة ينبغي ان يشترط وهل يشترط لفظ الشهادة ذكر الشيخ [illegible] لا يشترط وذكر
خواهر زاده انه لا يشترط في شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا ذكر القاضي ظهير الدين في صوم فتاواه وفي فتاوى
رشيد الدين وتقبل الشهادة على هلال رمضان بدون الدعوى ولا تقبل في عيد الفطر بدون الدعوى وفي عيد الاضحى
اختلف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العباد فبعضهم قاسوا على هلال رمضان وبعضهم قاسوا على عيد الفطر وذكر
في العدة وفي هلال رمضان لا يشترط الدعوى ولفظ الشهادة كما في سائر الاخبارات وفي هلال شوال ينبغي ان يشترط الدعوى
ولفظة الشهادة كما في عتق العبد والوقف عنده وفي فوائد صاحب المحيط ما ينبغي ان لا يشترط الدعوى في هلال
رمضان كما في عتق الامة وطلاق المرأة عند الكل وعتق العبد عندهما وفي الوقف على قول ابي جعفر [illegible]
ينبغي ان يشترط كما في عتق العبد وهل يشترط حكم الحاكم لثبوت الرمضانية والرحمة الله تعالى لا نص لهذا في الكتاب
وينبغي ان لا يشترط حكمه بما يكفي ان يامر الناس بالصوم وبالخروج الى المصلى للعيد ثم ذكر في شهادات المحيط ولا تجوز
الشهادة بالتسامع والشهرة على الاملاك واسبابها نحو البيع والهبة والصدقة وتجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في
اشياء في النسب حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان بن فلان الفلاني وسعه ان يشهد به وان لم يعاين الولادة على
فراشه وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما
اذا اخبره بذلك عدلان يكفي وقد ذكرنا في مسائل التعريف والاشارة ان الفتوى على قولهما وتمام مسائل النسب
ذكرناها ثمة وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة
زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح وفي باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين
شهدا على النكاح فسألهما القاضي هل كنتما حاضرين عند العقد فقالا لا لا تقبل شهادتهما لانهما علّلا الشهادة على
النكاح بناء على التسامع او بناء على ان الشهود [illegible] وقيل لا تقبل شهادتهما لانهما لما قالا لم نعاين العقد تبين
للقاضي انهما شهدا بناء على التسامع ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل شهادتهما وكذا هذا في فتاوى القاضي ظهير الدين
شهدا على النكاح او النسب وقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفي العدة
اشارة الى ان الاصح القبول على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وكذا تجوز الشهادة على القضاء بالتسامع حتى لو رأى
رجلا يقضي لرجل على رجل في الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد انه قاضي بلدة كذا قضى لفلان
بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه وكذا الموت اذا سمع من الناس ان فلانا مات او رأى صنعوا به ما يصنع بالموتى
وسعه ان يشهد على موته وان لم يعاين ذلك وبعد ان سمع عن محمد اذا اخبره واحد عدل بالموت وسعه ان يشهد
واما في النسب فلا يسعه ان يشهد به حتى يشهد عنده عدلان وهذا عندهما وعلى قول ابي حنيفة على ما مر في الغائب
وهكذا روى بشر بن الوليد عن ابي حنيفة لانه لا يسعه ان يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة والجواب في النكاح والقضاء
نظير الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت وبين الاشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دون الاشياء
الثلاثة والفرق ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا بانه لا تسع الشهادة الا باخبار جماعة
الحقوق حرج بخلاف الاشياء الثلاثة لان الغالب فيها ان يكون ثم الجماعة ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والنسب والقضاء
والنكاح وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسألة الموت انه اخبره واحد عدل موثوق به ولم يذكر
العدل والموثوق به في الاشياء الثلاثة فلو كان الواحد المخبر في الاشياء الثلاثة عدلا موثوقا به حل له ان يشهد وذكر

ما يجوز فيه الشهادة بالشهرة والتسامع وما لا يجوز فيه

ذكره

فيكلح فتاوى الامام ظهير الدين والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ثم في الاشياء الثلاثة
اذا ثبت الشهرة والاستفاضة عندهما يخبر عدلين تشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكر الخصاف وشيخ
الاسلام خواهر زاده وبه اخذ الصدر الشهيد برهان الائمة وفي فصل الموت لما ثبت الشهرة بخبر الواحد بالاجماع
لا تشترط فيه لفظ الشهادة بل يكتفى بمجرد الاخبار وذكر في شهادات العدة ولا يشترط ان يتلفظ المخبر بالموت
بلفظة الشهادة عند من يشهد اما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة وفي الفصول الثلاثة التي مر ذكرها فيها
شهادة العدلين ينبغي ان يشهد عنده بلفظ الشهادة حتى يجوز له الشهادة بالتسامع في المحيط واذا شهد شاهدان
على موت رجل بعد اعلى وجه ان اطلقا ذلك اطلاقا ولم يبينا شيئا او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس ففي الوجه
الاول تقبل شهادتهما وحمل على سبب مطلق لها اداء الشهادة وهو الشهرة والمعاينة وفي الوجه الثاني ان لم يكن موت
فلان مشهورا لا تقبل هذه الشهادة بالاتفاق والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس لان السماع قد يكون على وجه
لا تثبت به الشهرة بان سمعنا من واحد غير عدل او من جماعة غير عدد ولو قلنا لا تقبل الشهادة وان كان موت فلان
مشهورا ذكر في الاقضية انه تقبل وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وقال بعض مشايخنا لا تقبل وبه اخذ الصدر
الشهيد برهان الائمة وذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه الاصل ان الشرع اذا شهد عنده عدلان او رجل وامرأتان
بلفظة الشهادة من غير استشهاد ووقع في قلبه ان الامر كذلك ولا يكتفى بشهادة الواحد قال في المحيط وان لا شهد ان فلانا
مات اخبرنا بذلك من شهد موته ممن يوثق به جازت شهادتهما كذا في كتاب الاقضية وهذا فصل اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا لا تجوز هذه الشهادة ونظيره ان من رأى عينا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك لذي
اليد ولو شهدا عند القاضي ان هذا العين ملكه لانا رأيناه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل شهادتهما كذا هذا
وقد عثرنا على الرواية في الاقضية انه يجوز ان تقبل وذكر في شهادات العدة ولو شهدا عند القاضي وقالا نشهد
ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف جوز ذلك ايضا وفيه اختلاف المشايخ وذكر
في شهادات المنتقى ان الشهود يعلم الموت اذا قالوا نشهد انه مات باخبرنا ولم نعاينه جازت شهادتهم ثم قال في المحيط
وكذلك اذا قالا دفناه او شهدنا جنازته تقبل الشهادة لانه لا يدفن ولا يوضع على الجنازة الا الميت وكانت شهادة
على الموت وهاهنا مسئلة عجيبة لا رواية فيها روي انه اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا تقضى بشهادته
وحده قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى
بشهادتهما واذا جاء موت رجل من ارض اخرى وصنع اهله ما يصنعون على الميت لم يسع احدا ان يشهد على موته الا من شهد
موته او سمع ذلك ممن شهد موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا وعند بعد المسافة يغلب ذلك فلا يعتمد عليه حتى
يخبر من يثق به عن معاينته هذه الجملة في شهادات المحيط ورأيت في باب المفقود والاسير وما يصنع بماله من السير الكبير
والذي يخبر عن موته معاينة انما يعتمد على خبره اذا لم يكن متهما في ذلك بان لم يكن من ورثته ولا موصى له فاما اذا كان ذا حظ
فانه لا يعتمد على خبره لانه يجر بذلك المغنم الى نفسه فيكون متهما كالفاسق وذكر في فتاوى رشيد الدين آخر كتاب
القاضي الى القاضي ويجوز الشهادة بالتسامع اذا سمع من المحدود في قذف او من النسوان او من العبيد اذا كانوا عدولا
ظاهرا ولا حاجة لجواز الشهادة عند التسامع ان يسمع ممن هو اهل الشهادة ولو سمع من الصبيان لا يجوز له ان يشهد
لانه لا يعتمد على قول الصبيان وصفا وخبرهم لا يكون كلامه معتبرا اما اذا كان الصبي مميزا يجوز له ان يشهد اذا اخبر
هذا الصبي ولا يشترط لفظ الشهادة بل بمجرد الخبر يكفي لحل الشهادة استروشني وفي فتاواه ايضا ورأيت في الاستاذ

شهدا عند القاضي ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما على الاصح

الذي يعتمد على خبره في الموت ان لا يكون متهما بان لا يكون وارثا ونحوه

لا يشترط لجواز شهادته بالتسامع ان يكون السماع ممن هو اهل الشهادة الا الصبيان غير المميزين

رحمه الله تعالى انما تجوز الشهادة على الموت بالسماع اذا كان الرجل معروفا مشهورا بان كان عالما او من العمال لما اذا كان اسوادا او
كان تاجرا او من هو مثله لا تجوز الشهادة على الموت الا بالمعاينة هكذا ذكر رشيد الدين لا يظفر بهذه الرواية في شيء
من الكتب غير فتاواه وفي فتاواه ايضا ولو شهد رجل بالموت وشهد آخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا
منهما سواء كان العدل اخبر بالموت او بالحياة ولو كانا عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض في المحيط
والشهادة على الدخول بالتسامع مقبولة لانه يتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة والاحصان بخلاف
الزنا حيث لا تجوز فيه الشهادة بالتسامع لان الزنا فاحشة والشهادة على المهر بالتسامع مقبولة فائدة ذكر في المنتقى
عن محمد قوم خرجوا من بلاد رجل في الخارج قوم لم يشهدوا الملاك فاخبرهم ان فلانا تزوج على كذا ان المهر واسع
الخارج ان يشهدوا على المهر ويقولوا ان المهر كذا وكذا ولو قالوا سمعنا الذين شهدوا الملاك يقولون ان المهر كذا
لا تقبل وذكر في الاملاء ايضا ان الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز والشهادة على الوقف هل تحل بالشهرة والتسامع
لا رواية لهذا وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تحل وبعضهم قالوا لا تحل ومن المشايخ من قال تجوز الشهادة على
اصل الوقف بالتسامع اما على شرائط الوقف لا واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح لان اصله يشتهر اما
شرائطه فلا تشتهر والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا خلافا للشافعي والشهادة على الولاء بالشهرة
والتسامع لا تحل عند ابي حنيفة ما لم يعاين اعتاق المولى وهو قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الآخر يحل وقول محمد
مضطرب وذكر شمس الائمة الحلواني ان الشهادة على العتق مختلف فيه كالشهادة على الولاء وذكر في الاقضية اما الولاء
فلا اشهد به وان كان مشهورا وفي باب المفقود والاسير من السير الكبير ان الشهادة على الردة بالتسامع غير مقبولة
والشهادة على الاملاك بالتسامع لا تجوز عندنا الا في فصل واحد ذكره الخصاف في ادب القاضي في المحيط واذا شهد
شاهد ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لابنه وهو هذا لا نعلم له وارثا آخر الا انا لم ندرك فلانا الميت
لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بالملك للميت بالشهرة والتسامع فلا تجوز في الشهادة على النفي الشهادة اذا قامت
على الاثبات ومنها ان يقول في باب النتاج هذا غلامه نتج عنده او هذه دابته نتجت عنده ولم يزل ملكا له هل
تقبل فيه اختلاف المشايخ والاصح انها تقبل هكذا ذكر في العتابي وذكر في الصغرى لو شهدا على رجل انه استقرض
من فلان يوم كذا كذا او صنع شيئا في مكان كذا فاقام المشهود عليه بينة انه لم يكن في ذلك اليوم في المكان الذي ذكره
الشهود لا تقبل وكذا لو قالا كذا فلا تقبل الشهادة لانها قامت على النفي لان قولهما ما كان في مكان كذا نفي صورة ومعنى
كان في مكان كذا نفي معنى وان كان اثباتا صورة لان المقصود نفي حاجة السادة الاولى فلا تقبل وذكر في باب
ما يصدق فيه الرجل في الردة ولا يستأمن من السير الكبير ان شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل
قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل الشهادة ويقع الفرقة ولو قالا سمعناه
يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة ولا تبين امرأته وذكر في هذا الباب ايضا اذا شهد
الشهود بخلع او طلاق لغير استثناء بان قالوا نشهد انه خالع لغير استثناء او قالوا طلق لغير استثناء او طلق ولم نسمع
لا تقبل قول الزوج ويقع الطلاق وان قالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق القاضي
بينهما الا ان نظير هذا ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل او سبب آخر فحينئذ يكون القول قولها هكذا ذكر
شمس الائمة السرخسي في آخر السير الكبير وقال هذه المسئلة من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي وذكر انا طرفي وادعاء
واذا التقى الامام واهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة اخرى وقالوا كنا جميعا فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت

الا انه ههنا جازت الشهادة واحال الى الكبير للحسن بن زياد وذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير اذا قال
عبده حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد يعتق وذكر الصدر الشهيد
الشهيد قول ابي يوسف مع ابي حنيفة ولم يذكر محمد قول ابي يوسف في هذه المسئلة وجعل الفاضي ابو العاصم هذه
المسئلة بناء على مسئلة اشتراط الدعوى في الشهادة القائمة على عتق العبد وهي مسئلة الباب الخامس من شهادات
الجامع الكبير وذكر شمس الائمة السرخسي في باب شهادة اهل الذمة والميراث من دعوى المبسوط ان الشرط يجوز
اثباته بالبينة وان كان نفيا كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد بينة انه لم يدخل تقبل
فعلى هذا الوجه لا يرد ما يرد لما انه بجرحة ثم ضربها وقال ضربتها بغير جناية وقد اقامت بينة انه ضربها
لغير جناية ينبغي ان تقبل لشهادة وان كانت على النفي لكونها قائمة على الشرط وقد كانت واقعة الفتوى وهي في مسائل
الامر باليد ان شاء الله تعالى وذكر في باب شهادات الصغرى رجل حلف وقال ان لم اعتق عبدي في هذه الليلة ولم اكل
وكذا فامراتي كذا فشهد شاهدان انه حلف كذا ولم يعتقه في تلك الليلة ولم يكل في كذا وطلبت امراته حكم
هذا اليمين تقبل هذه الشهادة لان هاتي صورة النفي وفي الحقيقة قامت على الاثبات للطلقات الثلاث والعبرة
للمقاصد لا للصور كما لو شهد انه اسلم واستثنى في اسلامه وشهد اخر انه اسلم ولم يستثن في اسلامه تقبل
الشهادة على اثبات الاسلام وان كان في نفي لان المقصود بها اثباتها الاسلام وفي باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين
ادعى انها امراته فانت بالدفع اني محرمة عليه بثلاث تطليقات لانه قال ان كلمت فلانا وذكر رجلا وان هما شاتمان دليل
او يسار مرفانت طالق ثلاثا وقد مضى ذلك اليوم ولم تسلم القرابات واقامت بينة على ان الزوج عرف خصومته
الزوج وفي باب الدعوى بسبب العيب والفساد من فتاوى رشيد الدين ان السلم يدعي اسلم الصحيح والمسلم اليه يقول
وقع فاسدا لانه لم يذكر الاجل واقام البينة تقبل قال الامام السرخسي كان يقول الشهادة على الشرط تقبل نفيا كان
ذلك الشرط او اثباتا وذكر شمس الائمة السرخسي في باب شهادة اهل الذمة في دعوى الميراث من دعوى الاصل
ان المستحق للميراث اذا كان يحجب بغيره كالجد والجدة والاخ والاخت لا يعطى شيئا ما لم تقم البينة على جميع الورثة او
تشهد وانهم لا يعلمون له وارثا غيره لان ميراث الاخ والاخت معلق بشرط الكلالة والكلالة من ليس له ولد ولا والد
فما لم يثبت هذا الشرط بالنص الشهود لا يكون وارثا ولو قالوا لا وارث له غيره لا تقبل عندنا وعند ابن ابي ليلى
لا تقبل لانهم جازفوا اذ لا طريق لهم الى معرفة نفي الولد وعندنا تقبل بناء على العادة فانه يراه الناس من هذا لا نعلم
له وارثا غيره وهذه شهادة على اثبات شرط الوراثة لان الشرط نفي واثبات الشرط بالبينة يجوز نفيا كان او اثباتا
كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد بينة انه لم يدخل الدار وان كان المستحق للميراث
ممن لا يحجب باحد ان شهدوا انه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره او لا نعلم له وارثا غيره يتلوم القاضي زمانا رجاء
ان يحضر وارث آخر فان لم يحضر قضى له بجميع الميراث ولا يستوثق منه بكفيل عند ابي حنيفة في المسئلتين جميعا ان قالوا
لا وارث له غيره وفيما اذا قالوا لا نعلم له وارثا غيره وهو الاصح من مذهبه وعندهما يأخذ منه كفيلا في المسئلتين ومدة
التلوم مفوض الى راي القاضي وقيل حول وقيل شهر وهذا عند ابي يوسف واما الزوج والزوجة اذا اثبت
احدهما الوراثة بالبينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند ابي حنيفة ومحمد يقضى لهما باكثر النصيبين بعد التلوم للزوج
النصف وللزوجة الربع وعند ابي يوسف يقضى لهما باقل النصيبين للزوج الربع وللزوجة الثمن وتمام هذا النوع من باب
الدعوى في الميراث في باب شهادة اهل الذمة في الميراث من دعوى شمس الائمة السرخسي من شرح المبسوط ذكرناه وامر الفصل

اثبات الشرط بالبينة يجوز عدميا كان او اثباتا

العاشر من اجارات المحيط اذا اشترط على الظئر الارضاع بلبنها فارضعته بلبن الشاة فلا اجر لها فان جحدت ذلك
وقالت ما ارضعته بلبن البهائم وانما ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبي بينة على انها ارضعته
فلا اجر لها قال شمس الائمة الحلواني تاويل المسئلة انهم شهدوا انها ارضعته بلبن الشاة وما ارضعته بلبن نفسها
فاما اذا اكتفوا بقولهم ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لانها قامت على النفي مقصودا بخلاف الفصل
الاول لان هناك النفي دخل في ضمن الاثبات وان اقاما البينة اخذ ببينة المراة والله اعلم

الفصل الرابع عشر

في دعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق بذلك ذكر في الفتاوى ان الفتوى على قولهما
في الاستحلاف في دعوى النكاح وذكر في كتاب الاحكام واحاله الى اختلاف زفر ويعقوب ادعت امراة على رجل انه تزوجها
ووطئها فانكر يستحلف بالله ما وطئها فان نكل يقضى بالمهر دون النكاح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحلف بالله ما تزوجها
وفي دعوى رشيد الدين في باب دعوى النكاح ولو قال الزوج في دعوى النكاح اني اعطيت لها المعجل لا يمنع ذلك صحة
الدعوى لانه يدعي ملك النكاح اما لو ادعى طاعتها يجب ان يقول وجب عليها ان تاذن امر بنوتي لان الطاعة انما تجب عليها
اذا اخذت المعجلة وفي نكاح الذخيرة اذا ادعى النكاح بحضرة الشهود لا بد وان يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين
لان من العلماء رحمهم الله تعالى خلافا في ان سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط والاصح انه شرط فلا بد من ذكره لتصح الدعوى
للخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة على النكاح مطلقا من غير تاريخ تقضى ببينة صاحب اليد بخلاف الملك المطلق ولو كان
القاضي قضى للخارج ببينته ثم اقام صاحب اليد بينة هل تقضى ببينة صاحب اليد فيه اختلاف المشايخ والمفتى عليه
بالملك المطلق لو اقام بينة على الملك المطلق لا تقبل بالاتفاق وقد مر هكذا ذكر المسئلة في محاضر الفاضي ظهير الدين
وذكر في المحيط اذا ادعى نكاح امراة وهي في يد رجل واقام البينة على ذلك وقضى له بالنكاح ثم اقام ذو اليد بعده
بينة على النكاح من غير تاريخ تقضى لصاحب اليد عند بعض المشايخ لان يده دليل على سبق نكاحه فصار كما لو اقام بينة
على النكاح بتاريخ سابق صريحا وبعض مشايخنا قالوا ينبغي ان لا تسمع بينة صاحب اليد في هذه الصورة والامام
الصدر الشهيد والدي رحمه الله تعالى مال صاحب المحيط على قول من لا يسمع بينة صاحب ذي اليد لو اقام الخارج
بعد ذلك بينة على انه تزوجها قبل ذي اليد تقضى للخارج وذكر فيه ايضا ادعى نكاح امراة وهي ليست في يد احد
واقام بينة على دعواه وقضى له بالمراة فاذا اقام رجل اخر على مثل ذلك لا يحكم له بها الا اذا اشهد شهوده انه
تزوجها قبل الاول وفيه ايضا رجل ادعى امراة في يد رجل انها امراته واقام على ذلك بينة واقام الذي هي في يده
بينة انها امراته قال بعض مشايخنا اذا ادعى كل واحد منهما انها امراته مطلقا ولم يذكر انه تزوجها لا تقضى
لذي اليد بل للخارج وان ذكر كل واحد منهما انه تزوجها والشهود شهدوا كذلك تقضى لذي اليد وهذا القائل
قاس هذا على دعوى الملك فان للخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا واقاما البينة على ذلك تقضى للخارج
ولو ادعيا الشراء من رجل واحد واقاما البينة على ذلك تقضى لذي اليد ومنهم من قال تقضى لصاحب اليد على كل
حال لان السبب متعين في دعوى المراة وهو التزوج فصار كان مذكورا في الدعوى ولا كذلك ملك العين وفي الخلاصة
اذا شهد الشهود بعد الدعوى والانكار انها امراته وحلاله ولم يقولوا انه تزوجها قيل لا تقبل الشهادة ما لم
يشهدوا على العقد قال وفي كتاب العدة وداشارة الى انها تقبل فان محمدا رحمه الله قال اذا قال الشهود نعلم
بالزنا انه قد تزوجها او قال هي امراتي درئ عنه الحد سوى بين الامرين فدل على انها واحد وتمثل كذا ذكر هذه
الجملة في نكاح الكامل في الفتاوى من جمع استاذي وذكر في سراج ان المحبة ادعى على امراة انه تزوجها وشهدوا

الفصل الرابع عشر

في الفتوى على قولهما في الاستحلاف في دعوى النكاح ما يحفظ

سماع الشهود كلام المتعاقدين شرط على الصحيح عند ...

انها منكوحته او ادعى انها منكوحته وشهدوا انه تزوجها قبلت هذه الشهادة لان النكاح سبب متعين لصيرورة
المراة منكوحة فكان ذكره وتركه سوآء وذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى النكاح
مطلقا من غير تاريخ وشهدوا انه تزوجها في شهر كذا لا تقبل لانه ادعى شهود ولو قال المدعي تزوجتها في
شهر كذا وشهدوا على النكاح مطلقا تقبل ولو ادعى انه تزوجها اول من امس وشهدوا على التزوج في الامس لا تقبل ولو
ادعى الشرآء اول من امس وشهدوا انه اشتراه في الامس تقبل لان الشرآء قول يعاد ويكرر ولو قال المدعي ان زن
منست وشهد الشهود كذلك فقال القاضي للمدعي متى تزوجت او سال الشهود متى تزوجها فسكت المدعي
والشهود لا يوجب ذلك خللا في الدعوى وذكر في نكاح المحيط اذا ادعى نكاح امراة وهي في يد اخر فاقرت المراة
للمدعي ثم اقاما البينة بدون التاريخ قال بعض مشايخنا يقضى للخارج بحكم الاقرار وقال بعضهم يقضى لذي اليد
فلو انها ما اقرت حتى اقام الخارج بينة على النكاح وارخ شهوده واقام ذو اليد بينة على انها امراته ومنكوحته كان
بينة الخارج اولى كما في دعوى الملك وان اقام ذو اليد بينة على انه تزوجها كانت بينة ذي اليد اولى وان لم يؤرخ وكان
بيده دليل سبق نكاحه هكذا حكي عن بعض مشايخنا وبعض مشايخنا قالوا يجب ان تكون بينة ذي اليد اولى على كل حال
لان السبب متعين في النكاح فيصير مذكورا لا محالة ولو اقام الخارج بينة على النكاح وارخ شهوده وقد اقام بينة
على اقرار ذي اليد ان نكاح ذي اليد كان في وقت كذا وذكر وقتا بعد تاريخ بينة الخارج كانت بينة الخارج اولى ويدفع
بها بينة ذي اليد الا اذا وفقوا وقال ذو اليد تزوجتها قبل ان تتزوج الاخر ثم جددنا العقد بعده الا ان العقد
عندئذ لا تندفع بينة ذي اليد ادعيا نكاح امراة وهي ليست في يد احدهما فاقاما البينة من غير تاريخ وسئلت المراة
عن ذلك فلم تقر لاحدهما حتى تهاترت البينتان ثم اقام احدهما البينة على اقرارها بالنكاح قضي له بالنكاح كما لو
اقرت لاحدهما بالنكاح بعد ما اقاما البينة عيانا ولو ادعيا نكاح امراة وهي ليست في يد احدهما فاقرت لاحدهما
فهي للمقر له فان اقام الاخر بعد ذلك بينة على النكاح فصاحب البينة اولى ولو اقاما البينة بعد ما اقرت لاحدهما فان
وقتا فالاول اولى وان لم يوقتا فالذي زكيت بينته اولى وان استوت بينتهما او زكيتا قضى بعض المشايخ للذي
اقرت له بالنكاح سابقا وهو الاقيس وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما واليه اشار في ادب القاضي في باب الشهادة
على النكاح ولو ادعيا نكاح امراة وهي تجحد وليست في يد احدهما فاقام احدهما البينة على النكاح واقام الاخر
بينة على النكاح وعلى اقرار المراة بالنكاح لا ترجح بينة من يدعي اقرارها بالنكاح لان الاخر اثبت بالبينة نكاحها
وبه ثبت اقرارها بالنكاح له فاستوت البينتان في اثبات الاقرار وقيل ترجح بينة من يدعي اقرارها لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرارها لاحدهما بعد ما اقاما البينة كان المقر له اولى وما نقول بان الاخر
اثبت اقرارها بالنكاح قلنا نعم لكن في ضمن اثبات النكاح وههنا اثبت اقرارها قصدا هذه الجملة في المحيط ولو
ادعى نكاح امراة فانكرت واقرت بالنكاح لرجل حاضر في المجلس وصدقها المقر له فان المدعي يحتاج الى اقامة البينة
فان اقام البينة وثبت يحتاج المقر له الى اقامة البينة على هذا المدعي بحضرة هذه المراة فاذا اقام المقر له البينة
بعد اقامة البينة من المدعي صار المقر له اولى بالبينة والاقرار كذا ذكر في شروط الحلواني وفي الذخيرة ادعى نكاح
امراة وهي تجحد وتقول ان لي زوجا في بلد كذا او سمت ذلك الرجل او لم تسمه فاقام المدعي بينة على دعواه فانه
تقضى عليه ولا يكون اقرارها بالنكاح لغير المدعي مانعا من القضاء ببينة المدعي ولو ادعى نكاح امراة فانكرت ولكن
لم تقر لرجل آخر ثم اقرت بين يدي القاضي في مجلس آخر لهذا المدعي يصح اقرارها وتسمع ولو اقرت لرجل آخر ثم لهذا

باب مر

ادعيا نكاح امراة

نكاحه مر

ادعى

المدعي لا يصح اقرارها لهذا المدعي ومن تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت المراة النكاح وتزوجت باخر
وقد مات شهود الاول ليس له ان يخاصم المراة لان المخاصمة للتحليف والمقصود منه النكول الذي هو اقرار ولو اقرت
صريحا بنكاح الاول بعد ما تزوجت بالثاني لا يصح اقرارها ولكن للزوج الاول ان يخاصم الزوج الثاني ويحلفه على العلم
فان نكل صار معترفا ببطلان نكاحه فالآن يخاصم المراة ويحلفها على الاثبات **والحاصل** انه لو ادعى على امراة نكاحا
والمراة في نكاح الغير ولا بينة للمدعي يحلف الزوج والمراة ويبدا بيمين الزوج بالله ما يعلم انها امراة هذا المدعي فان
حلف انقطعت الخصومة وان نكل يحلف المراة على الاثبات بالله لست امراة لهذا المدعي فان نكلت قضي عليها بنكاح المدعي
امراة ادعت على رجل انه تزوجها فقال الرجل ما تزوجتها ثم قال بلى فعلته فهذا جائز وكذلك لو ادعى الرجل النكاح
وانكرت المراة ثم اقرت وليس انكار الزوج النكاح كادعائه الفسخ وينظر تمام هذا في فصل دعوى النكاح من الكافي
اذا تزوج العبد حرة ثم ادعى ان المولى لم ياذن له بالنكاح وقالت المراة اذن له يفرق بينهما لاقراره بفساد النكاح
ولا يصدق في ابطال المهر ويلزمه الساعة ان دخل بها ولها النفقة ما دامت في العدة وان لم يدخل بها فلها نصف المهر
وكذا اذا قال لا ادري اذن او لم ياذن ولو ادعى على امراة نكاحا وشهدا الشهود بهذا اللفظ ما هر دو را زن وشوي
دانسته ايم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم هذه وكذا لو قالوا ايشان را زن وشوي ديده ايم لانهما شاهدا بما لا يسمعوا بما شاهدا لا تقبل
ولو شهد احدهما انه ابن زن ويست وشهد الآخر انه ابن زن وي بوده است تقبل كما ذكرنا في دعوى العين ولو ادعى
الزوج انها كانت امراته وشهدوا انها امراته او قالوا كانت امراته لا تقبل كما ذكرنا في دعوى العين وقد مر في مسائل
اختلاف الشاهدين شيء من هذا واذا تنازع اثنان في امراة كل واحد منهما يدعي انه تزوجها اولا واقاما البينة فان
القاضي لا يقبل واحدة من البينتين الا ان يترجح احدهما على الاخرى باحد معان اما باقرار المراة او باقامة البينة على اقرارها
او بكونها في يد احدهما او بان دخل بها احدهما الا ان يقيم الآخر بينة انه تزوجها قبله وكذا لو كانت في بيت احدهما كان
اولى بها لانها بمنزلة ما لو كانت في يده بخلاف ما اذا كان العين في يده واقام الخارج بينة فان الخارج هناك اولى لان
هناك ذا اليد مدعى عليه وليس بمدع وكذا لو كان لاحدهما دخول لانها تكون في يده فان اقام الآخر بينة انه تزوجها
قبل هذا فان القاضي يقضي بها للذي اقام البينة لانه تبين ان الآخر غصبها ولو لم تكن لهما بينة تعين على السبق والتاريخ
وكان لهما بينة على النكاح فان المراة تسئل عن ذلك فلايهما اقرت فهي امراته ولو لم تقر لاحدهما ولا كانت في بيت احدهما
ولا دخل بها احدهما فان القاضي يفرق بينها وبينهما لانه لا ترجيح لاحدهما ولو كان لاحدهما يد وقد اقرت للآخر كان صاحب
اليد لان اقرار المراة لا يصح في حق ابطال الحق الآخر وحكي عن القاضي الامام علي السغدي اذا تنازع رجلان في امراة كل
واحد منهما يدعي انها امراته واقاما البينة على ذلك فهذا على وجوه ان ارخا وتاريخهما سوآء او ارخا على السوآء ولكل
واحد يد او لم يؤرخا ففي هذه الفصول الثلاثة لا يقضى بالمراة لاحدهما لانهما استويا في الحجة فاستويا في الاستحقاق
وان ارخا على السوآء الا ان لاحدهما يدا فيقضى له لان حجته ترجحت باليد وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فصاحب
التاريخ اولى لان نكاح صاحب التاريخ ظهر من وقت التاريخ ونكاح الاخر لم يظهر انه كان منعقدا وقت التاريخ
فصاحب التاريخ اولى وان ارخا النكاح وتاريخ احدهما اسبق فهو للذي تاريخه اسبق وان كان لاحدهما يد وللاخر
تاريخ فصاحب اليد اولى لان اليد مرجحة لان كل واحد منهما يدعي الملك من جهة واحدة فيد احدهما تدل على ان نكاحه اسبق
فكان اولى فان اقرت المراة لاحدهما وللثاني تاريخ فانها تكون للذي اقرت له لان الاقرار بمنزلة اليد وهكذا اذا ارخا على
السوآء الا ان المراة اقرت لاحدهما والزوج صدقها فانه يقضى بالنكاح بينهما ويفرق بينها وبين الآخر وان لم تقر لاحدهما

سيد ادعى زوج بالنكاح

فرق بينها وبينهما لانهما استويا في الدعوى فان كان قبل الدخول لا تقضى على احد الزوجين لشيء من المهر ولا يجب عليها العدة كذا ذكره في الفتاوى وذكر في نكاح المحيط اذا تنازع رجلان في امراة كل واحد منهما يدعي انها امراته واقاما البينة فان كانت في بيت احدهما او كان هو الذي دخل بها فهي امراته لان تمكنه من الدخول او من النقل دليل سبق عقده الا اذا اقام الآخر البينة انه تزوجها قبله حينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق وان لم تكن في بيت احدهما ولا دخل بها احدهما فان وقتا فالاول اولى وان لم يوقتا او وقتا وقتا واحدا فالذي ذكرته نفسه اولى وان ذكرت السنا تسئل المراة عن ذلك فان لم تقر المراة بنكاح احدهما فرق بينها وبينهما واما فرق لاحدهما انه تزوجها قبل الآخر فهي امراته الا اذا اقام الآخر البينة انه تزوجها قبل هذا وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فيسقط اعتبارهما ولم يتصادق احد الزوجين مع المراة صفتا النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله اذا كان التنازع حال قيام المراة فاما اذا كان بعد وفاة المراة فهذا على وجوه ولا تعتبر فيه الاقرار وان دفنا ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق تقضى بالنكاح بينهما وما يرثه له ويجب عليه المهر وان لم يورخا او ارخا على السواء فانه تقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فرق بين الدعوى حال الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق ان في حال الحياة المقصود هو المراة وهي لا تصلح مشتركة بينهما وفي الوفاة المقصود هو الميراث وهو مال قابل الشركة فان جاءت بولد ثم ماتت ثبت نسبه من الاثنين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البنوة لا تتجزى هذه الجملة في آخر فتاوى رشيد الدين وفي فتاوى محمد بن شيخ الاسلام برهان الدين ادعيا نكاح امراة وقال احدهما نكاح من طيستر بوده است لعين قد دستور باسد حول تاريخ تعرض كرده واكر برعين لفظ ذكر كرده انه هل تقضى اجاب رحمه الله انه يعتد انه رسنده باشد ولعين له وقد مر عن هذا في مسائل التاريخ في الدعوى والشهادة وفي دعوى فتاوى نجم الدين النسفي ادعى على امراة انها امراته وحلاله وهي تدعي انها كانت امراته ولكنه طلقها وانقضت عدتها وتزوجت بعد الزوج الثاني وهي في يده ويدعي الثاني انه تزوجها وينكر نكاح الاول وطلاقه تكلف المراة اقامة البينة على الطلاق فان عجزت المراة عن اقامة البينة حلف الزوج الاول على الطلاق ويفرق بينها وبين الزوج الثاني ذكر في دعوى العدة ادعى على امراة نكاحا فقالت من منكوحه ويبودم ولكنه غاب فاخبرني بالوفاة فمرتجبت العدة منا سنة العدة من قبل هذا المدعي اما لو قالت من زن اين مدعي بودم لكن بلس اذين ادا فا ولدوم اين بلك وزير ايضا ادعى نكاح صحيح وقال زوجني ايضا فلان حيث لم يذكر اسم القاضي ولا نسبه تصح الدعوى وينبغي ان يذكر انه هل كان للصغير اولا وهل القاضي حيث ولانه من وضع الصغار وهذا ايضا يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به ثم ادعت امراة على هذا الميت انه كان تزوجها بعده لذا التاريخ يسمع ويقضى بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى على آخر انه قتل اباه يوم كذا وقضى به ثم ادعت امراة بعد هذا التاريخ بيوم ان اباه تزوجها لا يسمع وفي فتاوى قاضي ظهير امراة قالت تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمرا والزوجان يدعيان النكاح فهي امراة زيد وعند محمد هي امراة عمرو والاول قول ابي يوسف وعليه الفتوى امراة في يد رجل يدعي انها امراته وخارج يدعيه ومن يصدقه فالقول قول من هي في داره وقد صرح ان اليد تثبت على الحرة عند الدار كما في المتاع رجل اقام بينة على امراة انه تزوجها واقامت المراة بينة على رجل ينكر انه تزوجها فالبينة بينة الرجل رجل قال لامراته كان فلان تزوجك قبلي وطلقك وانقضت عدتك ثم تزوجتك وانكرت المراة الطلاق لم تفرق بينهما فان حضر الغائب فصدقها اذا ادعى النكاح ولو كانت المراة انكرت نكاح الاول لم يصدقا عليها وهي امراة الثاني ولو صدق الاول الثاني في النكاح

النكاح يثبت بالتصادق

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل تحت القضاء

والطلاق وانكرت المراة الطلاق تقع عليها الطلاق امراة ادعت على رجل انه تزوجها وانكر الزوج اختار بعض المشايخ انه يحلف الزوج بالله ما هي بزوجة لي فان كانت هي زوجة لي فهي طالق باين لان الاستحلاف يجري في النكاح عندهما وعليه الفتوى وانما يستحلف بالله وبالطلاق ايضا لانه يجوز ان يكون كاذبا في الحلف بالله عز وجل فلا يقع الطلاق عليها بالحلف بالله فيبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وفي فتاوى قاضي خان ادعى على امراة نكاحا وقد اقام البينة واقامت هي بينة ان اختها امراة المدعي وهو ينكر ذلك ولعلها ماتت بزوج فانه يقضى بنكاح الشاهدة للمدعي ولا يقضى بنكاح الغائبة عند ابي حنيفة وكذا لو اقامت الشاهدة البينة على اقرار المدعي بنكاح الغائبة وقالا لا يتوقف القاضي ولا يقضى بنكاح الشاهدة ولو ادعى نكاح امراة واقام البينة فادعت المراة انه تزوج بامها او دخل بها او قبلها او مسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فرق القاضي بين الشاهدة والمدعي ولا يقضى بنكاح الغائبة ولو قالت امراة تزوجت هذا الرجل امس ثم قالت تزوجت هذا الرجل منذ سنة فهي للذي اقرت بنكاحه امس ولو شهد الشهود على اقرارها لهما جميعا وفي محمد قال ابو يوسف اسال الشهود بايهما بدأت واقضي به ولو قالت تزوجتهما جميعا هذا امس وهذا منذ سنة كانت امراة صاحب الامس وفي فتاوى رشيد الدين ادعى انها امراتي لان اباها زوجها مني برضاها فشهد الشهود بهذه العبارة لا يحكمون بذلك وبرازي دادا ين دختر را ادرست اين نكاح بدو راضي لا تقبل لان هذه شهادة على النكاح وعلى رضاها ايضا ادعى انها امراته وهو مدخولته بنكاح صحيح منذ اربع سنين واقام البينة وادعى الآخر انها امراته ومدخولته منذ خمس سنين وانها اقرت له بذلك وانها في يده واقام البينة فبينة الثاني اولى لانه ثبت سبق نكاحه وثبت كونها في يده وثبت اقرارها له والكل موجب للترجيح رجل تزوج امراة فادعى آخر انها امراتي فقال المدعى عليه كانت امراتك لكن طلقها منذ سنتين وانقضت عدتها ثم تزوجتها وانكر المدعي الطلاق لزم الحكم الى المدعي لتصادقهما على النكاح وانكار الزوج الطلاق ولو قال لم يطلقها لكن تزوجها بعد ذلك ومدعاه بان خواسته وبرامكر است ترك في يد المدعى عليه لثبوت نكاحه من حيث الظاهر ولو ان المدعي انكر الطلاق واقام المدعى عليه البينة انه طلقها منذ سنتين واني تزوجتها وحكم القاضي بالطلاق كانت عدتها من وقت الطلاق لان الطلاق من ذلك الوقت ثبت بالبينة العادلة فيعتبر العدة من وقت الطلاق ادعى على امراة نكاحا وقال ان زوجك فلانا طلقك وانقضت عدتك واني تزوجتك فقالت المراة ما طلقني فلان فاقام المدعي البينة على طلاق الزوج الاول لا تقبل لانها بينة قامت على الغائب ولا تسمع دعوى المدعي بغير حضرة الغائب لانه اقر انها كانت امراة فلان فان حضر الزوج واقام البينة على طلاقه تقبل ثم يقضى اذا اقام البينة على التزوج لعدما انقضت العدة ثبت النكاح ادعى على امراة نكاحا تزوج ابيها اياها منه في حال صغرها وشهد الشهود انه قال زوجت منك الكبرى المسماة كذا من فلان وقبل فلان ذلك لكن لا نعرف ابنته بوجهها تقبل شهادتهما على النكاح فبعد ذلك يامر القاضي المدعي ان ياتي بشاهدين ان ابنته الكبرى المسماة بهذا الاسم هو لتقضى عليها بالنكاح ولو قالت انا ابنته الكبرى وصدق المدعي يقضى بنكاحها ولو شهدا انه زوج ابنته منه هذا ولا نعرف ابنته بوجهها فان لم يكن للمدعى عليه الا بنت واحدة تقبل لزوال الجهالة وان شهدا انه زوج بنته عائشة وليست له بهذا الاسم الا واحدة ولا يعرفها الشاهدان بوجهها تقيم الزوج البينة انها التي بهذا الاسم بيا بالعقد اذا اقامت البينة على رد النكاح عند البلوغ والزوج اقام البينة على العدم وهو السكوت تقبل بينة المراة لانها تثبت الفعل وهو الاباء ولو ادعت امراة نكاحا على رجل فانكر ثم تصادقا على ان النكاح كان لا تثبت النكاح لان في الاسند الى التصادق ما دون

الاستحلاف في دعوى النكاح وعليه الفتوى

وشهوده لا يثبت النكاح ولو كان التصادق في البيع بان ادعى الشرا او انكر البايع ثم تصادقا على ذلك ثبت البيع ان اوجد قبض المبيع واعطا الثمن لان البيع ينعقد بالتعاطي دون النكاح اذا اشهد واعلى تزوج الاب ولم يشهد واعلى قبول من يكون القبول اليه يقبل لان النكاح معاوضة فلو ان الشهادة على الايجاب شهادة على القبول ولذا لو شهد احدهما انه عواست ان مردي زن بود وشهد الآخر انه اين زن خويشتن را مان مرد داد يقبل ويثبت النكاح وكذا في البيع اذا شهد احدهما انه باع منه هذا العبد وشهد الآخر انه هذا اشترى منه هذا العبد ويكون الشهادة على الشرا شهادة على البيع ادعى على امراة نكاحا وهي ذات زوج واقام شاهدا او احد العاقدين سهيا وبينه وفي عمدة ان الزوج لا يحتاج الى الحيلولة وعلى سبيلها الى ان يعقر الزوج ان تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده فادعى الزوج الفساد وادعت المراة الصحة واقاما البينة تقبل بينة من يدعي الفساد لانه يثبت ما لم يكن ثابتا وان كان مدعي الفساد هو الزوج يثبت حرمة الوطي باقراره ويتقبل بينته على الفساد سقطت نفقة العدة لان الفاسد لا يوجب النفقة ونسب الولد ثابت كيف ما كان لان الفساد ينفي حل الوطي ولا يمنع ثبوت النسب هذه الجملة في فتاوى رشيد الدين وفيه ايضا ادعى على امراة نكاحا وهي في يد آخر يقول انا الذي انكر فصالح المدعي المراة عن دعواه على مال يدفع ويكون خلعا اذا كان ذلك بعد البراة وذكر في الهداية ولو ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته لترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بنا على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وذكر فيها ايضا ولو ادعت امراة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذله لها لم يجز **واقعة الفتوى** ادعى على امراة نكاحا فانكرت ثم اصلحت منه بعد انكارها النكاح هل يصح الخلع ولو دفعت شيا من المال اليه هل لها ان تسترده ما ذكر من التعليل في مسئلة الصلح انه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بنا على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة يشير الى انه يجوز ولا يكون لها الاسترداد قال الامام مجد الدين وكان والدي يقول ينبغي ان لا يصح الخلع لان النكاح لم يثبت فكيف يصح الخلع ولها ان تسترد ما اعطت لانه اخذه بغير حق بخلاف الصلح لان الصلح عن دعوى النكاح جائز اما الخلع دعوى النكاح فلا يجوز وفي آخر فتاوى رشيد الدين في محضر دعوى النكاح على امراة وانها انكرت النكاح وقد تزوجت بآخر متوسطا لمتوسطون بينها وبين المدعي حتى اصلحت منه بما لها ليحتاج زوجها الى تجديد العقد قال لا ولا الى الاعتداد من المدعي ولا صحة لهذا الخلع لان نكاحه لم يثبت فكيف يصح الخلع واقدامها على الاختلاع ان جعل كالاقرار بالنكاح لكن ذلك غير صحيح في حق الزوج فبطل الاختلاع فلم يجب العدة وكان النكاح على حاله صحيحا ولان اقدامها على الاختلاع انما يكون اقرارا بالنكاح ان لم تصرح بخلافه وههنا صرحت بالانكار النكاح فلا يكون ذلك لان الحكم مع التصريح بخلافه وفي صلح فتاوى الدينا ذي مردي زن ذكري راد عوى كرد صلح كرد بدل على ان تختلع من المدعي لا يجوز هذا الصلح وذكر في صلح المبسوط ادعى على امراة نكاحا فانكرت فصالحها على مائة على ان اقرت بذلك فاقرت فهذا الاقرار جائز والمال لازم وهذا الاقرار بمنزلة انشا النكاح لان الاقرار المقرون بالعوض يملك بمنزلة افادة من جانب الآخر الى هذا العبد هل اعطيك مائة فاقر كان بيعا ثم قال الحلواني الخصاف لا يجوز وانما جعل هذا الاقرار بمنزلة انشا النكاح ان كان بمحضر من الشهود يجوز النكاح وان فلا وهو الصحيح وينظر تمام هذا في الذخيرة وذكر في كتاب الاحكام ادعى على امراة نكاحا فاقر ولها وانكرت هي فصالحها على مائة على ان تقر بالنكاح صح فلو وجد بينة على اصل النكاح الاول لا ترجع بالمائة لانها بمنزلة الزيادة في المهر ولو ادعت على زوجها الطلاق على مال فانكر فصالحته على مائة على ان تقر بالطلاق جاز ولو وجدت بينة على الطلاق الاول على مال فلها ان تسترد بدل الصلح وفي فتاوى سمرقند باذا ادعى على

البيع ينعقد بالتعاطي بخلاف النكاح لا ينعقد به

اذا تنازع الزوجان في صحة النكاح وفساده

ادعى على امراة نكاحا فصالحته على مال جاز وبالعكس لا

الصلح عن دعوى النكاح يجوز والخلع عنه لا

امراة نكاحا واقام البينة فلم يظهر عدالة الشهود حل لها ان تتزوج بزوج آخر وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ادعى نكاح امراة فانكرت فاقام المدعي بينة على ذلك فلم يظهر عدالة الشهود فقال الزوج كواه دكر آرم هل لها ان تتزوج بآخر اذا امهل القاضي المدعي اياما فلما لم تمض تلك الايام لا لها ذلك وفي فتاوى قاضي ظهير اذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد فاقام عليها بينة لا نفقة لها ومن هذه المسئلة تخرج جواب كثير من المسائل دعوى المراة اذا ادعت مهر المثل ثم ادعت المسمى يقبل لان المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد بان سمى لها مهرا بعد ما نكحها ولم يسم لها مهرا ولو ادعت المسمى اولا ثم مهر المثل لا يقبل في فتاوى سمرقند بان وقد في مسائل التناقض في الدعوى في مسائل النوازل اذا مات الزوج فادعت امراته على الورثة مهرها ان ادعت مقدار مهر مثلها واقر الورثة بالنكاح فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه ان بنى الزوج بها يمنع منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل لذلك والقول قول ورثة الزوج في ذلك وما زاد على ذلك فالقول قول المراة وهذه الجملة تؤيد ما ذكره القاضي الامام ظهير الدين في الجامع المردود انها اذا ادعت جميع الصداق بعد موت الزوج واقامت البينة على اقرار الزوج بذلك فانه لا يسمع منها لان الظاهر ان المراة لا تسلم نفسها الا بعد قبض شي منه عادة فيكون الظاهر مكذبا لها واستدل بما ذكر محمد في الجامع الصغير ان المراة اذا سلمت نفسها ثم اختلفا في المهر فالقول لها مهر المثل لا يبطل ان تقرر بقبض شي من المهر والا قضينا عليك بالمتعارف لان الظاهر ان المراة لا تسلم نفسها الا اذا استعجلت شيا من المهر وهي ادعت ههنا جميع الصداق بعد الدخول فيكون الظاهر مكذبا لها لان الظاهر انها قبضت الدستبيمان وهو من الصداق وذكر مسئلة النوازل في وصايا الذخيرة في فصل دعوى الدين على الميت وقال لان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على قبض بعض المهر معجلا وقيل اذا صرحت المراة بانكار القبض وقالت لم اقبض شيا كان القول قولها لان النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محكمان على تقرره لذا الواجب والثابت بها ليس بدليل محكم على استيفا القبض لان الانسان قد يمتنع بالرابنة قبل تعجيل شي من المهر فيكون القول قولها قلت وكان ذلك كله في عرفهم زمانهم وقد رايت اهل عصرنا وجماعته اذا ادعت امراة على ورثة زوجها ان لها عليه الف درهم من مهرها فتصدق في الدعوى الى تمام مهر مثلها عند ابي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل فمن يشهد له كان القول قوله وذكر في دعوى العدة ادعت مهرا على وارث الزوج وانكر الوارث لو وقف مقدار مهر مثلها ويقول القاضي للوارث اكان مهرها كذا الى ان يبلغ الى ما ادعت فان قال لا كان كذا او دونما قاله في المرة الاولى الى ان يبلغ مقدار مهر مثلها ذكر شمس الائمة السرخسي في باب المهر من المبسوط ان ورثة المراة لو ادعت على ورثة الزوج المهر فانما لا تقضى بمهر المثل عند ابي حنيفة اذا تقادم العهد وانقرض العصر حتى يتعذر على القاضي الوقوف على مهر مثلها اما اذا لم يتقادم العهد تقضى بمهر المثل عنده ايضا وذكر صدر الاسلام ابو اليسر هذا ايضا في شرح الاصل وروي عن الكرخي انه قال لا تصح لابي حنيفة طريقة في مسئلة اختلاف ورثة الزوجين في المهر بعد موت الزوجين الا ان يكون الاختلاف في موت متقادم لانه لا يمكن القضاء بمهر المثل بموت متقادم لان المهر يختلف باختلاف الازمنة ولكن هذا ليس بشي لانه ان لم يمكن القضاء بمهر المثل لا يكون الظاهر شاهدا لاحد فيكون القول قول ورثة الزوج لكونهم مدعا عليهم كما في سائر الدعاوى والاصح انه لا خلاف هنا انما الخلاف فيما ان الزوج والمراة ولم يسم لها مهرا ان مات احدهما تقضى بمهر المثل واما اذا ماتا لا تقضى بشي عند ابي حنيفة وعندهما تقضى بمهر المثل وذكر رشيد الدين في فتاواه امراة لها ثلاثة خطوط المهر فادعت على ورثة زوجها المهور الثلاثة لا تقضى الا بالواحد لان السبب واحد وهو نكاح

المهر

ذلك

بلغ

امراة واختلاف الاشهاد لا يوجب التعدد كالو ادعى منزلا وقال انه اشتراه بسبب هذه الجارية التي اعطاها ثم ادعى الاشرا واحد واذا احتمل انه باع ثم اشترى ثم باع وبعد هذا الاحتمال لا تعتبر ذلك الاختلاف وكذا في النكاح امراة ادعت على رجل انك تزوجتني بكذا النقرة وقال الرجل تزوجتك بكذا دينارا ثبت النكاح ويجب مهر المثل لانهما اتفقا على النكاح واختلفا في المسمى فيثبت النكاح ويجب مهر المثل واختلف المشايخ انهما يتحالفان ثم يجب مهر المثل ام يجب مهر المثل ثم يتحالفان ادعت مهر المثل وقالت تزوجتني على شيء صح الدعوى لان جعل الشيء مهرا مجهول فصار كانه تزوجها ولم يسم لها شيا ادعت المهر المسمى في التركة وهو مائة دينار ثم ادعت انه كان الزوج في حياته زادها مائة اخرى لا يصح دعوى الثاني لانها لما قالت كان التزوج بمائة فقد اقرت ان كل المهر المائة فاذا ادعت الزيادة بعد ذلك والزيادة تلحق باصل العقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر كان بعض المهر فيصير مناقضة وقال بعضهم تصح دعواها لانها تدعي المائة بحكم ان العقد ورد عليها ابتدا والمائة الاخرى بحكم انه زاد في الزمان الثاني قالوا وصحة زيادة المهر ليس انظر الى صحة الزيادة في الثمن ليس من حيث انه يفسخ العقد الاول لان النكاح لا يحتمل الفسخ وقد قيل الزيادة في المهر والطريق الصحيح فيه انما صح لانه تغير العقد من صفة الى صفة والبيع يقبل التغيير كالو باع بثمن ثم ذكر اشرط الخيار في المجلس يصح ويتغير صفة العقد لا اصله ادعت المهر في تركة الزوج فانكر الورثة النكاح واقامت بينة على كليهما ثبت كلاهما فلو اقاموا بينة على انها ابرات الزوج عن المهر قبل موته لا يقبل للتناقض كالو ادعى انك بعتني هذا العبد وانه معيب فانكر البيع فاقام المشتري البينة فادعى البائع انك ابراتني من هذا العيب لا تسمع دعواه وقيل الصحيح انه تسمع دعواه على البراءة كالو ادعى عليه الفا فانكر ثم قال قبضته او ابراتني ذكر في الجامع الصغير انه يجوز كذا هنا ولو صدقها الورثة في النكاح لكن انكروا صفة العقد من المهر وابتت المراة المهر بالتقدم ثم ان الورثة اقاموا البينة على الابرا للزوج في حال حياته تسمع كذا ان اقاموا البينة انها ابرات بعد موت الزوج تقبل ولو ان ورثة الزوج بعد ما انكروا اصل النكاح ادعوا ان ابانا خالع زوجته في حال حياته لا تصح هذا الدعوى لان دعوى الخلع بعد انكار اصل النكاح تناقض ظاهر املا تسمع ادعى المهر على الختن فقال صالحتني على دينار ولم يعلم البينة عليه ثم ادعى الختن ان ابنتك ابراتني في حال حياتها وصالحتني عن المال المدعى على دينار لا تقبل بينته على الابرا لانه اقر بوجوب المال عليه ولو قال صالحتني عن الدعوى لا يكون اقرارا وتقبل بينته على الابرا لان التوفيق ممكن لانه يمكنه ان يقول ابراتني ابنتك في حياتها لكنك لما ادعيت علي ثانيا صالحتك عن دعواك امراة ابرات زوجها عن المهر ثم قالت من سرارة دامر لكن عقد لي مرتين اذا كانت البينة انه تزوجها ثانية بكذا من المهر تقبل وتبرا المراة عن مهر واحد هذه الجملة من فتاوى رشيد الدين وذكر في فتاوى قاضيخان امراة طالبت زوجها مهرها فقال الزوج مرة اوفيتها ومرة قال اديت الى ابيها قالوا لا تكون متناقضا لان الاداء الى الاب وهو لقبض البنت بمنزلة الاداء اليها الاب اذا زوج ابنته البكر من رجل وقد دخل الزوج بها وقبض الاب الدستيمان ثم رد الى الزوج ثم طلبها فهذا الاعلو اما ان دفع اليه في زمان صغرها او بعد بلوغها وفي الحالين لها حق الخصومة مع الاب بقدر الدستيمان وفي تمام مهر مثلها لها الخصومة على الزوج وان دفع الزوج الدستيمان الى الاب بعدما وطئ الزوج اياها ثم ان الاب رد ذلك الى الزوج تخير الخصومة في كل المهر لها على الزوج لانه دفع الى الاب في حال ليس له ولاية القبض من فتاوى رشيد الدين وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله تعالى صغيرة زوجها ابوها وقبضت مهرها ثم بلغت الصغيرة وطلبت المهر من الزوج فان كانت الام

مطلب

مطلب

وصية لم يكن للبنت ذلك لانه يبرى الزوج بالدفع الى الام وان لم تكن وصية فكان للبنت ان تاخذ المهر من زوجها ثم الزوج يرجع بذلك على الام لانها لم تكن وصية فلم يكن لها القبض والتصرف في مالها وكان الدفع اليها كالدفع الى الاجنبي وكذا الجواب فيما سوى الاب والجد والقاضي لان غيرهم لا يملك التصرف في مال الصغير فلا يملك قبض صداقها وان كان ذلك فقد عكم الولاية او الوكالة في نكاح الصغيرة اذا ادركت وطلبت المهر من زوجها فقال الزوج دفعته الى ابيك حال صغرك وصدقه الاب لا يصح اقرار الاب على البنت ولها ان تاخذ من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا قال الاب عند الاخذ اخذ منك على ان ادرك من مهر البنت ثم انكرت البنت له ان يرجع على الاب اذا اخذت البنت عليه وهكذا ذكر قاضيخان في فتاواه ادعت الصداق بعد الطلاق فادعى الزوج انها وهبتني واقام البينة فشهد احد الشاهدين بانها ابرأته ويشهد الآخر انها وهبته تقبل لان الموافقة ثابتة لان هبة الدين حكمها سقوط الدين وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به لان الابراء اسقاط والهبة تمليك فان رب الدين لو ابرا الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع وكذا المديون اذا تمن ... اذ رب الدين ابراه عن الدين لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفع وفي مجموع النوازل وهبت مهرها لزوجها ثم ماتت بعد هذه مطالب ورثتها زوجها بمهرها وقالوا كانت هبتها في مرض موتها فلم تصح وقال الزوج لا بل كانت في الصحة فالقول للزوج دعوى النقرة من غير بيان الصفة يجوز بسبب المهر فلو تزوج امراة على مائة نقرة ولم يبين الصفة صح العقد بها وعند المطالبة تدعي عليه مائة درهم صدا فا منصرفا الى النقرة الوسط كالو تزوج على وصيف ينصرف الى وصيف وسط وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى ينظر الى مهر مثل المراة ان كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة يجب ذلك فان كانت ردية يجب ذلك وان كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة والعقد ورد على خمسين نقرة مطلقة يجب خمسون نقرة جيدة فان كان مهر مثلها خمسين نقرة جيدة والعقد ورد على مائة مطلقة يجب مائة نقرة جيدة لان الزيادة تكون من جنس المسمى لان التسمية اذا كانت مجهولة والاصل تقدير مهر المثل فاذا اجمل وصف التسمية تعتبر بوصف مهر المثل ادعى عشرة دنانير معجلا لابنته فقال الزوج اخ بوده ست داده ام هنا لا يكون جوابا لدعوى المدعي لانه يدعي عليه المعجل لكن القاضي يقول للزوج اقم البينة على ما ادعيت فاذا اقام البينة لا بد وان يبين قدر المؤدى لتصح الشهادة وكذا لو ادعى ثمن المبيع فقال اخ بوده است داده ام وكذلك في الجواب ايضا مذكور في فتاوى رشيد الدين وفي فتاوى قاضيخان رجل بعث الى امراته متاعا وبعث ابو المراة الى الزوج ايضا ثم قال الزوج الذي بعثته كان صداقا كان القول قوله مع يمينه فان حلف وان كان المتاع قائما فللمراة ان ترد المتاع وان كان هالكا وكان شيا مثليا رده مثله عليه وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر واما الذي بعث ابو المراة ان كان هالكا لا يرجع على الزوج بشيء وان كان قائما وبعث ابو المراة من مال نفسه له ان يسترده من الزوج لانه هبة لغير ذي الرحم المحرم وان بعث الاب من مال البنت البالغة برضاها لا يرجع فيه لانه هبة احد الزوجين للآخر ولا رجوع فيه دعوى النفقة واذا تزوج الرجل امراة كبيرة وطلبت النفقة وسيفرت الاب بعد ذلك اذا لم يطالب الزوج بالنقلة لانا النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا يوجب بطلان حقها وقال بعض المتاخرين انه يلزم انها لا تستحق النفقة اذا لم تزف على زوجها والفتوى على جواب الكتاب وان طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال فان كان الامتناع عن حق بان امتنعت لتستوفي المعجل فلها النفقة وان كان الامتناع لغير حق بان كان اوفاها

مطلب

اذا ارادان يسافر بالمراة حتى علله الولد

متى بلغ المنكوحة مبلغ الجماع

المهر او كان المهر مؤجلا او وهبت فلا نفقة لها وكذا الجواب في صغيرة يجامع مثلها وان كانت لا تصلح للجماع فلا
نفقة لها حتى تصير عالة تطيق الجماع سواء كانت في بيت الزوج او في بيت الاب وذكر في ادب القاضي للخصاف ان الحد
النفقة وان كانت في بيت الزوج حتى تبلغ مبلغ الجماع **وجيزه** وفي اختيار الصدر الشهيد حسام الدين ان تبلغ
تسع سنين واذا امتنعت المراة عن زوجها او ابت ان تتحول معه الى منزله او حيث تريد الى البلد الذي تريد او اوفاها
المعجل فلا نفقة لها لانها ظالمة في هذا المنع فكانت ناشزة وان لم يعطها المهر وباقي المسئلة حاله فلها النفقة
لانها محقة في هذا المنع هذا اذا لم يدخل بها وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وعندهما لا نفقة لها
سواء وفاها المهر او لم يوفها وهذا بناء على ان ما بعد الدخول بها ليس لها ان تمنع حتى يوفيها المهر عندهما
وعنده لها ذلك فكانت مبطلة في هذا المنع عندهما اذا لم يدخل بها وان دخل بها عندهما فلا نفقة لها قال ابو القسم
الصفار وهذا في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها او فاها صداقها او لم يوفها لفساد الزمان وان كان
قبل له فهل له ان يخرجها من البلد الى القرية او على العكس قال ذلك ليس بسفر واخراجها الى بلد آخر سفر هذه
الجملة في الذخيرة وذكر في التجنيس والفتوى يعلم ان للزوج ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل لقوله عز وجل
اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر في العدة اذا اراد الزوج ان يخرج المراة الى بلد اخرى وقد اوفاها
المهر ليس له ذلك هكذا اختيار الفقيه قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله عز وجل اولى من الاخذ بقول
الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن الاية وذكر في باب المهر من نكاح شرح الجامع الصغير لبعض السلف كان الشيخ الامام
ابو القسم الصفار يعني بالمنع امتوطها حتى او دخل بها قبل ايفا المهر فليس لها ان تمنع نفسها منه لطلب المهر ولو منعت
لا نفقة لها وفي السفر كان يفتي بقول ابي حنيفة رضي الله عنه حتى لو دخل بها قبل ايفا مهرها لا يملك ان يخرجها من البلدة
الى السفر قال الصدر الشهيد وهذا احسن قال وهذا الخلاف فيما اذا دخل بها برضاها وهي بالغة اما اذا دخل بها
وهي كارهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس وفي فتاوى قاضي خان اذا زوجت صغيرة ذهبت الى بيت زوجها
قبل قبض الصداق كان لمن له حق امساكها قبل النكاح ان يردها الى منزله ويمنعها منه حتى يدفع مهرها الذي له حق القبض
وكذا الرجل اذا زوج ابنته امته وهي صغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض المهر كان له ان يمنعها منه لان العم لا يملك تسليمها الا برضاهم
قبل قبض الصداق فلا يصح تسليمه وفي فتاوى عين الاب اذا دفع الصبية الى زوجها وهي لا تطيق الرجال ثم رجعت الى بيت
الاب فقال لا ادفعها حتى تصير بحال تطيق الرجل والزوج يقول ادفعها الي وصارت في منزلي وليس لك المنع كان للاب
ذلك لانه لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه وان ظاهر ولو انفق على امراته مدة ثم تبين ان النكاح كان
فاسدا فله ان يسترد ما انفق عليها كانت واقعة الفتوى وذكر في نفقات الذخيرة ولو كان النكاح صحيحا
من حيث الظاهر ففرض لها القاضي النفقة واخذت ذلك اشهرا ثم ظهر فساد النكاح بان شهدوا انها اخته
رضاعا وفرق بينهما رجع الزوج بما اخذت منه لانه تبين انها اخذته بغير حق وهذا اذا فرض لها القاضي اما اذا انفق
الزوج عليها بدون الفرض مسامحة لم يرجع عليها بشيء كذا ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي ذكر في الذخيرة قال
لمعتدة غير انفق عليك مادمت في العدة على ان تتزوجيني نفسك اذا انقضت عدتك ورضيت به المراة فانفق
عليها حتى انقضت عدتها كان له ان يرجع بما انفق زوجت نفسها منه او لم تتزوج كذا ذكره الفضلي في فتاواه وعن
بعض المشايخ ان الزوج انما يرجع عليها اذا اشترط الرجوع عند الانفاق بان قال انفق عليك بشرط ان تزوجيني نفسك
من فان لم تفعلي ارجع عليك بما انفقت اما بدون شرط الرجوع لا يكون له الرجوع والاصح انها اذا زوجت نفسها منه

اتفق على امراة ثم ظهر ان النكاح فاسد يسترد النفقة

خلاف ما اذا ادعى الحمل فانفق عليها ثم ظهر عدم الحمل حيث لم يرجع عليها

انفق على معتدة الغير ليتزوجها فعل ان لا يرجع مطلقا او بشرط

٨٠

لا يرجع عليها بما انفق وان لم تتزوج نفسها منه يرجع عليها بما انفق بشرط الرجوع عند الانفاق او لم يشترط هذا
اذا انفق عليها بشرط التزوج اما اذا انفق عليها من غير شرط ولكن علم عرفا انه ينفق بشرط التزوج اختلف المشايخ فيه
منهم من قال يرجع على قياس ما ذكره الفضلي لان المعروف كالمشروط وهو الاشبه عندنا وقال الصدر الشهيد الصحيح
انه لا يرجع وذكر في شهادات الجامع في فتاواه اذا اعطى معتدة يرجع نفقة حتى تتزوج نفسها منه اذا انقضت
عدتها فزوجت نفسها منه فله ان يسترد ما اعطاها من نفقة العدة ولا اشكال انه في القرض يرجع وفي الهبة لا يرجع
لعدم الاستهلاك وهذه الصورة تحتمل القرض وتحتمل الهبة فكان القول قول الزوج في انه قرض فان ادعت الهبة
حلف الزوج على دعواها فان نكل لا شيء له وان حلف وقال نويت به القرض فلو زوجت نفسها منه احتسب من مهرها
لصدق وتؤمر هي برد ما قبضت وذكر في نكاح العدة اذا اعطى معتدة الغير على طمع ان يتزوجها فابت ان تتزوجه
ان شرط في الانفاق التزوج يرجع عليها بما انفق وان لم يشرط لكن انفق على هذا الطمع اختلف المشايخ فيه والاصح انه
لا يرجع قال الصدر الشهيد قال ظهير الدين المرغيناني والاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لم تزوج لانها
رشوة وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما اذا كانت معه لا يرجع عليها بشيء ذكر في الذخيرة من هذا الجنس
اذا قال الرجل اعمل في كرم هذه السنة حتى ازوجك بابنتي فعمل السنة كلها ثم بدا له ان لا يزوج ابنته منه هل يجب
للعامل اجر مثل عمله قيل لا يجب وقيل يجب وهو الاشبه وكذلك اختلفوا فيما اذا عمل العامل اشد ا من عمل اب
الابنة اباه بالعمل بشرط التزوج ولكن علم انه انما يعمل بعمله طمعا في التزوج وعلى هذا اذا قال رجل لانسان اعمل معي في
كرمي حتى افعل في حقك كذا وكذا ثم ابي القائل ان يفعل قلت وقريب من هذا الجنس ما ذكره في فتاوى قاضي خان رجل
خطب بنت انسان وبعث اليها هدايا ولم يزوج الاب ابنته منه قالوا ما بعث مهرا وهو قائم او هالك يسترده
وكذا كل ما بعث هدية اذا كان قائما وان كان هالكا او مستهلكا لا شيء له في ذلك وفيها ايضا امراة لها ابن لك
قالت لزوجها انفق عليهم من مهري فانفق فقالت لا احتسب من مهري لانك استخدمتهم قال ابو القسم البلخي ما انفق عليهم
بالمعروف يكون من المهر اذا احمل الملك نفقة ستة اشهر فماتت لم يسترد الزوج منه شيئا كان في الرجوع في الهبة
تقع بالموت وهذا قول ابي يوسف ولو هلكت في يدها لم يسترد بالاجماع والفتوى على قول ابي يوسف كذا ذكر
في العدة وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى مردي راد وزن است يكي زن گفت انه بدرست
با زن دکرعانه شوی است ان زن را که خانه بدرست بکساله نفقه فرساد سنت با ان زن که درخانه شو
است وفات یافت ان زن را از خانه بدرگانه جود اورد ونفقه که دست از که شتن ان نفقه داده
راتو اند طلب کرد نه بانی اجاب رحمه الله اسي والله اعلم وجوا استعال دره با رتي تو اند طلب کرد والله اعلم

دعوى الجهاز ذكر في الذخيرة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها انما دفع اليها الجهاز امانة
وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر
ان الاب اذا جهز ابنته يدفع اليها على انه ملك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى ابنته انها
اعطيت هذه الاشياء التي لعارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك
والذي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه انما اشترى لها هذه الاشياء في حال الصغر
فهذا الاقرار لا يصير الاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت
تبريه عن الثمن وحكي عن القاضي الامام علي السغدي ان القول قول الاب لان اليد استفيدت من جهته فيكون القول

هذا هو

اذا انحل للمراة نفقة سنة ... عند ابي يوسف وعليه الفتوى

دعوى الجهاز

اذا احضرا شبه يرادعي انه ملكه وادعت البنت انه ملكها ما حكم ذلك

قوله باي جهة انتها وبه اخذ لعرف بلادنا وذكر شمس الايمة السرخسي في السير الكبير هكذا ان القول قول
الاب وفي لان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما وقال علاء الدين وقال الصدر الشهيد والمختار للفتوى
انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف
مشتركا فالقول قول الاب وذكر في الملتقط اذا ماتت البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية بغلة البنت والقول
قول الزوج مع يمينه على علمه وذكر قاضيخان في فتواه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان الاب من الاشراف
والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه
الله تعالى في رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضته المراة هدايا عوضا للهبة وزفت اليه ثم فارقها فقال
الزوج كنت بعثت عارية واراد ان يسترد واراد المراة ان تسترد العوض ايضا قالوا القول قول الزوج في متاعه لانه
انكر التمليك وللمراة ان تسترد ما بعثت لانها تزعم انها انما بعثت للعوض عن الهبة فاذا لم تكن له الهبة لم يكن
ذلك عوضا فكان لكل واحد منهما ان يسترد كذا ذكر في متفرقات النكاح وذكر قاضيخان هذه المسالة في فتاواه
هكذا وقال قال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انها عوض بكذا وان لم تصرح بذلك لكنها حسبت ونوت
ان يكون ذلك عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال الاستروشني فلو استهلكت المراة ما بعث الزوج اليها
فانكر الهبة وطلب الضمان ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف على ذلك ثبت ان المتاع
عارية في يدها ومن استهلك العارية ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يكون لها المطالبة
بالضمان وذكر في فصل المهر من نكاح الذخيرة لو بعث الى امراته ابنه شيا ثم ادعى انها عارية وامانة صدق وذكر
في فتاوى [illegible] المراة اذا بعث الزوج الى اهل زوجته اشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان يسترد
من المراة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها على جهة التمليك في فتاوى الفقيه ابي الليث امراة ماتت فاعنف والدها
مالها فبعث زوج الميتة بقرة الى صهرته فذبحها وانفقها ايام الماتم فطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا انه بعث اليها
وارها ان يذبح ويطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك باذن الزوج من غير شرط
القيمة وان اتفقا على انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها ويرجع هو بالقيمة كان له الرجوع عليها بالقيمة
وان اختلفا في ذلك كان القول قول ام الميتة لانه ما حصل الاختلاف في شرط الضمان وانها تنكره كذا قال قاضيخان
وينبغي ان يكون القول قول الزوج لان ام المراة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون القول قوله
كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها فقال دفعها اليك قرضا وقال القابض لا بل وهبتني كان القول قول صاحب
الدراهم وفي فوائد بعض الايمة رجل غر رجلا وقال ازوج بنتي منك واجهزها جهازا عظيما وما تدفع الي من المعجل
ازداده مع السلطانة فتزوج الرجل ودفع الدستيمان الى ابي المراة بقدر وسعه ثم ان ابا البنت لم يجهزها
ولم يدفع الى الزوج شيا هل للزوج ان يرجع عليه بما زاد من دستيمان مثلها لا رواية لهذا الا ان صدر الاسلام البزدوي
وعماد الدين النسفي وجمال الاسلام البلغذموني والصدر الكبير برهان الدين ومشايخ بخارا افتوا ان الزوج يطالب
اب المراة بالتجهيز فان جهزوا والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها وقد قدروا الجهاز بالدستيمان كان القاضي الامام
صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي يقولان لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز او اربعة دنانير
فالزوج يطالبه بهذا القدر ولا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها قال رحمه الله تعالى وقد استفتيت من بعدهم
من مشايخ بخارا كالقاضي جلال الدين والشيخ الاجل برهان الدين فاجابوا كما قلنا وقالوا ان اختيار مشايخ بخارا هكذا وفي

اذا اسمى للزوج جهازا ولم يوف به ابو المراة ما حكم ذلك شرعا

فتاوى

٨١

وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني الصحيح انه لا يرجع على اب المراة بشي لان المالية في باب النكاح ليس بمقصوده
اصلي وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود تزوج امراة ودفع اليها الدستيمان ونحوها ثم سار وهل
يجبر على ذلك قال القاضي جلال الدين ابن رحنورده دستيمان جهاز لوانخواستن بعرف وعادة مردمان وكر
بدرد جهاز بكند را ماده دستيمان كه داده باشد طلب كند هكذا افتى القاضي الامام جلال الدين
البلغذموني قال رحمه الله تعالى المختار الصدر الشهيد ومولانا القاضي الامام فخر الدين خان انه لا يعتبر ما هو
جواب الكتاب واقعة الفتوى تزوج امراة على انها بكر فاذا هي غير بكر وقد اعطاها المعجل هل له ان
يرجع عليها بما زاد على دستيمان مثلها على قياس ما اختاره شيخ الاسلام البزدوي ومن وافقه من مشايخ بخارا
في مسئلة الجهاز ينبغي ان يكون له ذلك وكذلك على قياس ما ذكر من الفوايد المسموعة من صاحب المحيط تزوج امراة
على انها بكر على زيادة مهر مثلها فوجدها ثيبا هل يجب تلك الزيادة اجاب رحمه الله لا يجب لانه قابل الزيادة بما
هو مرغوب فيه وقد فات فلا يجب ما قوبل به وينبغي ان يكون له الرجوع فيما زاد على دستيمان مثلها غير انه ذكر في
فوائد ظهير الدين المرغيناني انه لا رجوع له وكذا ذكر في المسئلة الاولى انه يجب الزيادة على خلاف ما ذكر صاحب
المحيط وذكر في العدة ايضا تزوج امراة على انها بكر فاذا هي ليست ببكر فالمهر لازم عليه كذا ذكر في المنتقى ذكر
شمس الايمة السرخسي في دعوى المبسوط في باب الولادة والشهادة عليها وان نعي الى المراة موت زوجها فاعتدت
وتزوجت باخر وولدت ثم جاء الاول حيا فعند ابي حنيفة الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة اشهر
او لاقل من سنتين او لاكثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج امته
فجاءت بولد يثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه ذكر الفقيه ابو الليث في حجة ابي حنيفة انهم اتفقوا
ان الاول لو كان حاضرا او غيبا متغيبا فالولد للاول هكذا ذكر ابو يوسف في الامالي في هذا الفصل انا قال
وان نفى الاول والاخر الولد او نفاه احدهما فهو للاول على كل حال ولا حد عليه ولا لعان وروى عبد الكريم الجرجاني
عن ابي حنيفة انه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج الثاني وقال ابو يوسف ان جاءت به لاقل
من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني سواء
ادعياه او نفياه وقال محمد ان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين
منذ دخل بها الثاني فهو للثاني قال الفقيه ابو الليث في شرحه في دعوى المبسوط وقول محمد اصح وبه ناخذ ولو
سبيت المراة وتزوجها رجل من اهل الحرب وولدت فعلى هذا الخلاف وكذلك لو ادعت الطلاق وتزوجت باخر
بعد ما اعتدت والزوج الاول جاحد لذلك فهذا كله في المعنى سواء كذا ذكر السرخسي في مجموع النوازل سئل نجم الدين
النسفي عمن تزوج بامراة صغيرة زوجها ابوها ثم مات الاب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت برجل اخر بحضرة
الغائب وادعاها فانكرت ولم يكن له بينة فلم يتعرض لها وقضي للثاني فولدت منه ولدا وللزوج الاول ابن من
امراة اخرى هل يجوز النكاح بين هذا الابن وهذه البنت قال ان كان في حال صغر الابن لا يجوز لان في زعم ابيه ان
ام البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنته فاما اذا كبر الابن وهو يتزوج البنت نفسه ينبغي ان يجوز لان
اقرار الاب لم ينفذ عليه وهو نظير الرجل اقر بحرية العبد ثم اشتراه صح الشراء ووجب الثمن عليه ثم يعتق عليه وسئل
جدي شيخ الاسلام عن صغيرة زوجها ابوها من صغير قبل عنه ابوه ثم مات الابوان ثم بلغا ولم يعلما قضي بالنكاح ثم زوجت
المراة باخر وولدت منه اولادا ثم ان الرجل علم بذلك وادعى النكاح واقام البينة ثم اراد ان يزوج ولدها من

تزوج امراة على انها بكر وقد اعطاها المعجل هل له ان يرجع عليها بما زاد على دستيمان مثلها اختلفوا فيه

المنعي اليها زوجها

تزوج امراة لها زوج وهو يعلم لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان لم يعلم الحد موجود للحاسة

ولده هل يحل له ذلك اجاب رحمه الله لا يحل والله اعلم وفي باب ثبوت النسب من فتاوي رشيد الدين منكوحة الرجل اذا تزوجت بزوج آخر حال غيبة الزوج الاول وجاءت بولد عند ابي حنيفة رضي الله عنه لو دفع الاول زكاة ماله الي هذا الولد لا يجوز لان ثبوت نسب هذا الولد من الزوج الاول وان كان مخلوقا منه لكن عند ابي حنيفة نسبه ثابت منه ونفقته على الغير على الزوج الاول ولا يجوز صرف الزكاة اليه وذكر ايضا ومن زني بمنكوحة الغير وجاءت بولد فدفع الزوج زكاة ماله الي هذا الولد لا يجوز لان النسب ثابت من الزوج بالاجماع والزاني لو دفع الزكاة الي ولد المزنية وللمزنية زوج معروف يجوز لان نسبه ثبت من الناكح اما اذا لم يكن للمزنية زوج لا يجوز للزاني دفع الزكاة الي هذا الولد وفي طلاق الفتاوي الصغري تزوج منكوحة الغير وهو لا يعلم بذلك ودخل بها تجب العدة وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى وفي حدود فتاوي قاضي خان ولو تزوج امراة لها زوج ووطئها لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان لم يدع الحل والله اعلم

الفصل الخامس عشر في مسايل الاستحقاق

والغرور وما يتعلق بذلك ذكر في الزيادات ان الاستحقاق نوعان استحقاق مبطل للملك كالعتق ونحوه واستحقاق ناقل للملك كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل يوجب على الروايات كلها ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه فوجه الاتفاق انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشي من جهته مقضيا عليه حتى ان واحدا منهم لو اقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل منه ووجه الاختلاف ان الاستحقاق الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه وفي الاستحقاق المبطل يثبت لكل واحد منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه وذكر في باب الاستحقاق في البيع الذي يرجع فيه بالثمن او لا يرجع من نوع الجامع الاستحقاق على ضربين قديم ومن حقه الرجوع على البايع بالثمن لانه ظهر ان البايع باع ملك غيره وحدث ومن حقه ان لا يرجع على بايعه لانه باع ملك نفسه ثم ورد الاستحقاق بسبب كان بعد المشتري في ملكه الا ترى ان الرجل اذا اشترى شيئا فمكث عنده سنة ثم اقام رجل البينة انه اشتراه منذ شهر فانه لا يرجع على بايعه بالثمن ولو اشترى رجل من آخر ثوبا فقطعه وخاطه فاقام رجل البينة انه قميصه وقضى له فالمشتري لا يرجع على بايعه بالثمن لان الشي الذي اشتراه المستحق عليه والذي استحق عليه غيره لان المشتري كرباس والمستحق قميص ولان الاستحقاق ورد على ملك الخائط بامر حادث لان الرجل اذا خاط قميصا لا يجوز ان يثبت لاحد فيه ملك الا بسبب حادث بعد الخياطة اما الشرا من الخائط او باقرار وكذا الجواب فيمن اشترى حنطة فطحنها ثم استحق الدقيق وفي جامع الفتاوى العتابي اشترى ثوبا وخاطه قميصا فاستحقه انسان باسم القميص لم يرجع المشتري على بايعه لانه يدعي على انه ملكه بعدما صار قميصا وان اقام بينة انه كان له قبل هذه الصنعة رجع المشتري بالثمن وكذا الحنطة اذا طحنها المشتري فاستحقها رجل باسم الدقيق لا يرجع المشتري على بايعه ولو قال كانت له قبل الطحن يرجع ثم قال في الجامع وكذا اذا اشترى لحما فشواه فاقام رجل البينة ان اللحم المشوي له واخذه لم يكن للمشتري على البايع سبيل لانه لما شواه لا يجوز ان يثبت لاحد فيه ملك الا بسبب حادث بعد الشي الا ترى ان رجلا لو غصب لحم انسان فشواه ليس لمالك اللحم ان ياخذه منه فلما جاز لهذا المستحق ان ياخذه منه ثبت ان حقه وجب بعد الشي ولو كان المستحق في هذه الوجوه اقام البينة ان اللحم كان له او الحنطة كانت له او الثوب كان له فان القاضي يقضي على المشتري بالقيمة في ذوات القيم وبالمثل في ذوات الامثال للمستحق ثم يرجع المشتري على بايعه بالثمن لان الاستحقاق ورد على الاصل وكذلك على هذا في الضمان اغصب لحما فشواه او حنطة فطحنها او ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم استحقه انسان لم يبرا الغاصب من الضمان لانه استحق بغير ما غصب ولو اقام المستحق البينة ان اللحم

له او الثوب او الحنطة يبرا الغاصب من الضمان ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه او غصب شاة فذبحها لم ينقطع حق المالك بذلك الفعل حتى يقضى له انما قضى بالملك حادث لا بملك قديم واما هاهنا الملك القديم باق فاذا كان كذلك كان للمشتري ان يرجع على بايعه بالثمن ولو لم يستحق على هذا السبيل ولكن اقام البينة رجل ان الجلد له واقام آخر البينة ان الراس له وآخر ان اللحم له فليس للمشتري ان يرجع على بايعه لانه لا يثبت لاحد حق في الجلد واللحم والاطراف الا بسبب حادث فالاستحقاق ورد على ملك حادث وفي الفصل الاول ورد على الاصل هكذا ذكر في نوع الجامع الكبير وذكر في دعوى المنتقى المستحق اذا اقام البينة على المشتري ان العين له ولم يوقت وقتا وقضي له رجع المشتري على بايعه بالثمن ذكر في الذخيرة في باب الاستحقاق في فصل الاستحقاق ان استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه في ظاهر الرواية وذكر رشيد الدين فيه اقوالا ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل ينفسخ بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن فاذا رجع الآن ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضي له او بعدما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح وذكر ايضا فاك شمس الايمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات كلها ما لم يرجع كل واحد على بايعه بالقضاء وذكر في الزيادات انه اذا استحق المبيع هل ينفسخ البيع روي عن ابي حنيفة انه لا ينفسخ ما لم ياخذ العين بحكم القاضي لان الاخذ بحكم القاضي دليل النقض فينتقض به حتى لا تعمل الاجازة بعد ذلك وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح وذكر فيه ايضا اذا استحق المشترى فاراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضا البايع ليس له ذلك لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البايع او على التلقي من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم العجز فينفسخ ثم استحقاق المشترى على المشتري انما يوجب الرجوع بالثمن على البايع اذا ثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله لا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره كذا في الذخيرة وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار للمستحق ليرجع على البايع بالثمن لا تسمع منه اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل وياخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمعترف فيرد عليه الثمن بعد ذلك وان استحق من يديه بشهادة شاهدين وقد عدلا المشهود عليه قال ابو يوسف اسال عن الشاهدين فان عدلا يرجع المشهود عليه على بايعه بالثمن وان لم يعدلا لا يقضي على المشهود عليه لتعديله اياهما ولا يرجع هو بالثمن على بايعه وهو بمنزلة الاقرار مذكور في باب ركبانه ظهير وفي الذخيرة ثم اذا ادعى المشتري استحقاق المشترى على البايع واراد ان يرجع عليه بالثمن لا بد ان يبين الاستحقاق وسببه ثم اذا بين الاستحقاق وصح ذلك وانكر البايع البيع فاقام المشتري البينة على البيع قبلت منه وله ان يرجع بالثمن ولا يشترط حضرة المشتري لسماع البينة عند بعض المشايخ وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني بل اذا ذكر شيه العبد وذكر صفته وذكر مقدار الثمن كفاه وعلى هذا العبد اذا ابق اولي الايدي وادعى حريته على المشتري الاخير ورجع البعض على البعض لا يشترط حضرة العبد عند الرجوع بالثمن حتى اذا شهد الشهود ان العبد الذي اقام البينة على حريته باعه هذا من هذا الخ وعند بعضهم يشترط حضرته ثم اذا اثبت بينة المشتري كي يرجع المشتري على بايعه بالثمن بقضاء القاضي كان لبايعه ان يرجع على بايعه بالثمن وان زعم انه ليس له حق الرجوع لما انكر البيع

لان نقضا القاضي عليه بالبينة تحقق زعمه بالعدم ولو ابرا البائع المشتري عن الثمن او وهبه منه ثم استحق المبيع من
يد المشتري لا يرجع على بائعه بشي وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على البعض كذا ذكر هذه المسئلة في فتاوى رشيد
الدين وذكر فيها ايضا وكذلك اذا تداولته الايدي ثم ان احدا من الباعة ابرا المشتري عن الثمن ثم استحق ورجع الباعة
بعضهم على بعض فالمشتري الذي ابراه البائع عن الثمن لا يرجع على بائعه بالثمن ولا يكون لبقية الباعة ان يرجع بعضهم على
بعض لتعذر القضا على الذي ابرا مشتريه وفي فتاوى صاحب المحيط البائع الثاني اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم استحق
لا يرجع المشتري الثاني على بائعه لوجود الابرا وهل يرجع البائع الثاني على بائعه لحاف المشايخ وقال بعضهم لا يرجع
هذا ايضا وعندي ان له ان يرجع على بائعه وذكر رشيد الدين في فتواه واذا رجع المشتري على بائعه وصالحه البائع
على شي قليل كان لبائعه ان يرجع على بائعه بالثمن وكذلك لو ابرا المشتري بائعه عن الثمن بعد ما قضى القاضي له بالرجوع
عليه كان لبائعه ان يرجع على بائعه ايضا لان المانع انما هو البدل والمبدل في ملك واحد ولم يوجد لان المبدل زال
عن ملكه وذكر ايضا القاضي اذا قضى للمستحق ثم صالح المشتري المستحق لما خاف المشتري بعض ثمنه من المستحق ودفع الدار الى
المستحق لا يكون له ان يرجع على بائعه بالثمن لان بالصلح ابطل حق الرجوع **واقعه الفتوى** اشترى عبدا
وقبضه فادعاه آخر فقبل ان يثبت الاستحقاق صالح المشتري للمستحق ودفع شيا اليه وامسك العبد هل يرجع بما
دفع الى المدعي على البائع لا شك انه لا يرجع عليه لانه دفع ما دفع قبل ثبوت الاستحقاق والرواية بهذا التعليل
في مبسوط السيد الاجل شجاع الدين عادية ولو اشترى من رجل شيا فادعاه رجل وادعى فيه شقصا فصالحه المشتري
صح ولو اراد ان يرجع ببدل الصلح على بائعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهذا دفع المال برضا نفسه فلو انه اثبت
الاستحقاق وقضي له ثم دفع اليه شيا وامسك العبد يكون هذا اشترا العبد من المستحق فعند هذا ينبغي ان يكون له الرجوع
بالثمن على بائعه وفي فتاوى المنتقى ما يؤيد هذا وهو رجل اشترى دارا فادعى رجل نصفها فاشترى ذلك منه لا يرجع
على البائع بشي الا ان يشتريه بعد الاستحقاق فيرجع بنصف الثمن وفي فتاوى رشيد الدين اذا اشترى دارا وقبض ودفع
الثمن فجا رجل وقال هذه داري فاشترى اعانه ايضا ثم استحق بالبينة وقضي له رجع المشتري على كلا البائعين
بالثمنين جميعا لوجود الشرا منهما وفيه ايضا ولو اشترى دابة فاستحقها رجل بالبينة فجا المشتري ليرجع على بائعه بالثمن فانكر
البائع انه باعه منه ثم ان المشتري بعد ايام ادعى على البائع انك بعتني هذه الدابة واراد ان يرجع عليه بالثمن تسمع دعواه
لانه لا منافاة بينهما لجواز انه اشترى من الاب ثم من الابن بعده لكنه لم يرد الاستحقاق عليه وان لم يذكر التوفيق فعلى الان
وجه التوفيق ظاهر في الدعوى وان اثبت البيعان يرجع عليهما بالثمنين جميعا وان كان الصحيح احد البيعين لان في الرجوع
بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجوب صورة الشرا لا صحة الشرا وهكذا ذكر صاحب المحيط في دعواه فتاواه المشتري
ان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد صورة الشرا لا صحته وذكر في فتاوى المنتقى دار في يد رجل ادعى رجل نصفها
فصالحه على الف فادعى آخر نصفها وصالحه على الف ثم استحق نصفها له ان لا يرجع على واحد منهما بشي لان كل واحد منهما يقول
لعلها هي ان استحق لم اربا الدار رجع عليهما بنصف ما اخذا وفي المبسوط اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب
فاستولدها كان الولد رقيقا لا نعدام الغرور وهو كان عالما بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على بائعه لان العلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع على البائع بالثمن عند الاستحقاق ومسائل الغرور ياتي بعد هذا ان شا الله تعالى وذكر
في فتاوى الديناري اشترى شيا وهو يعلم انه ليس ملكا للبائع ثم استحق يرجع بالثمن فلو اقام البائع بينة ان المشتري اقر
بعد الشرا ان ملك المبيع للمستحق ثم استحق يرجع بالثمن فلو ادعى ذكر في موضع للجامع في الفتاوى يلو قال البائع بعد ان شرطين

لو ابرا البائع عشرة من الثمن

وان لم يذكر

الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجوب صورة الشرا لا صحة الشرا

لا يبطل حق الرجوع

كما ان يثبت يريد ان لا يرجع عليه بالثمن لو استحق فاستحق له الرجوع وفي فتاوى رشيد الدين اذا استحق المبيع بعد
ما تداولته الايدي الكثيرة ورجع بعضهم على البعض بالثمن بقضا القاضي فاكثر من الباعة البيع يحتاج الى اقامة البينة
على البيع وحجته وهل يحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات وعلى الاستحقاق الاول فان لم يعلم القاضي بتلك الرجوعات
ان لم يكن من يديه وكانت من يدي قاض آخر يحتاج الى اثبات الرجوعات الماضية وكذا اذا كانت الرجوعات من يدي هذا
القاضي الا انه نسي وان كان الرجوعات من يدي القاضي وهو ذاكر لذلك لا يحتاج الى اثباتها وذكر في الذخيرة اذا استحق
المشتري من يد المشتري الاخير يكون ذلك قضا على جميع الباعة حتى لو اقام واحد من الباعة على المستحق بينة بالملك المطلق
لا تقبل وكان لكل واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن من غير اعادة البينة ولكن انما يرجع كل مشتر على بائعه اذا رجع
عليه مشتريه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير وكذا المشتري الاول لا يرجع على
بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاوسط وكذا لا يكون للمشتري الاول ان يضمن الكفيل بالدرك ما لم يرجع عليه المشتري
اذا اراد ان يرجع على بائعه بالثمن فما لم يقم البينة على الاستحقاق لا يجب على البائع دفع الثمن ولو اراد الرجوع بالثمن واراه
سجل الاستحقاق فاقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعد ان يرفع الثمن ثم ابى ان يرفع الثمن له يجبره القاضي على دفع الثمن ولو لم يقر
بالاستحقاق ولكن وعد ان يرفع الثمن لا يجبر عليه ومجرد الوعد لا يلزم شي واذا استحق جارية من يد المشتري بخارا وقبض
المستحق السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا فاقر البائع بالبيع وانكر الاستحقاق
وكون السجل سجل قاضي بخارا واقام المستحق عليه البينة ان هذا سجل قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه
بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى للمستحق بالجارية الذي اشتراه من هذا البائع واخرجه من يد المستحق
عليه هذا وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل ما لم يشهدوا على قضا القاضي وعلى قصر
يد المستحق عليه واذا استحق المبيع من يد المشتري ولكن لم ينزع من يديه بعد وهو لم يدفع الثمن او ادى بعضه يجبر
على ادا الثمن وعلى ادا الباقي لان في فصل العيب لو دفع يرد ثانيا لا يعاد وفي فصل الاستحقاق لا يرد ثانيا لا يعاد
لجواز ان القاضي لا يقضي ببينة المستحق او حضر المستحق البيع وكذا لو اشترى دارا وقبضها ثم علم ان البائع باع الدار من غيره ليس
له ان يرد الثمن الى البائع ما لم يخرج الدار من يده لعل هذه الجملة من المحيط والعيون وفتاوى رشيد الدين وفي الذخيرة
اشترى من آخر عبدا وباعه من غيره ثم ان المشتري الاول اشتراه ثانيا ثم استحق من يده يرجع ورجع على البائع الاول هكذا
حكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي وهذا الجواب انما يستقيم على الرواية التي يقول فيها ان القضا بالملك للمستحق توجب
انفساخ البياعات فلا يخرج بيع المشتري الاول وشراه ثانيا من البين وصار كأنه لم يبع من غيره اما على ظاهر الرواية
القضا بالملك للمستحق لا يوجب انفساخ البياعات فبقي بيع المشتري الاول وشراه ثانيا على حالهما فلا يكون له الرجوع
على البائع الاول ولكن يرجع هو على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم يرجع هو على البائع الاول وقيل يجب ان يكون الجواب
في الرد بالعيب نظير الجواب في الاستحقاق وقيل يجب ان يكون في فصل العيب لا يرد على البائع الاول ولا على البائع
اما على البائع الثاني فلانه لا يفيد لانه لو رده عليه كان له ان يرده عليه في الحال فلا يفيد الرجوع واما على
الاول فلان هذا الملك غير مستفاد من جهته فصل قياس هذا لا يرجع المشتري الاول على بائعه الذي اشتراه منه آخرا
في فصل الاستحقاق لانه لا يفيد اذا استحق العين من يد المستعير او من يد المودع او الغاصب لا يرجع المالك على بائعه بالثمن
اشار اليه في الزيادات فانه قال في جارية في يد عبد الله قال ابراهيم لمحمد هذه الجارية بعتها منك وسلمتها اليك وقد غصبها
منك عبد الله وصدقه محمد فلابراهيم ان ياخذ الثمن من محمد فلو استحق انسان من يد عبد الله ليس لمحمد ان يرجع على ابراهيم بالثمن

لا يرجع كل من الباعة على بائعه اذا رجع عليه مشتريه

لا يجوز الاعتماد على الخط لشبهه الخط

لان في زعم البايع وهو ابراهيم ان في زعم المشتري وهو محمد ان عبد الله غاصب وانه لا ينتصب خصما للمستحق في اثبات
الاستحقاق عليه في حقهما فلا يرجع عليه وهكذا ذكر في كتاب الاحكام وهكذا ذكر المسئلة صاحب المحيط في دعوى شتاوه
المتفرقة وقال فيها ايضا فان كان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد بان قال هذه الدابة ملكي غصبتها مني ينتصب خصما هو
خصما وتسمع البينة ويكون للاخر حق الرجوع على بايعه وذكر في فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة ولها ارى الصغرى
استاجره ابة الى سمرقند فجا اخر وادعى الدابة ولم يصدقه انه مستاجر واستحقها لا يكون للاجر ان يرجع على بايعه
وفي فتاوي رشيد الدين اذا استحق من يد المودع او الغاصب فللمالك ان يدعي على المستحق لان الغاصب والمودع لا يصلح
خصما لاقامة البينة فكان القضا باطلا وفي جنايات الزندوسيي اذا اشترى دارا واخذها بالشفعة شفيع وبنى فيها
ثم استحقت من يد الشفيع رجع الشفيع على المشتري بالثمن ولا يرجع بقيمة البنا لانه هو الذي اخذ بنايه وكذلك ارض بين
اثنين اقتسماها وبني ميراث لهما وبنى احدهما في حصته بناء ثم استحق نصيبه لم يكن له ان يرجع على شريكه بقيمة البنا والمعير اذا هلك في صو
العارية في يده ثم استحق رجل بالبينة وضمنه فيها لا يرجع المستعير على المعير بما ضمن ولو هلكت الدابة في يد المرتهن او المودع
او المستاجر ثم استحق رجل بالبينة واخذ القيمة كان له ان يرجع على الراهن والاجر والمودع وفي مختصر عصام ولو وهب
ما غصب او باع او تصدق به او اجر او رهن او اودع او اعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه
والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع الغاصب
من الغاصب ولا السارق منه وفي فتاوي رشيد الدين اذا ادعى المستحق على المشتري واخذها من غير قضا القاضي فقال
المشتري للبايع المستحق اخذ العين بغير قضا فاد ثمنه الي فدفع البايع الثمن اليه ثم ان البايع اخذ المستحق واقام البينة ان
الدابة ملكه من غير حضرة المشتري يصح لان فسخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما ببقي على ملك البايع ولم يصح الاستحقاق وقد
ايضا المستحق اذا اخذ المدعى من يد المشتري بغير قضا وهلك في يده كيف يرجع المشتري على بايعه بالثمن فالوجه فيه ان
يدعي المشتري على انك قبضت العين بغير حق وكان ملكي وقد هلك في يدك فاد الي قيمته فاذا اقام المدعى اخذه ان الذي
اخذته منك كان ملكي وقد اخذته منك يقبل البينة ويرجع المشتري على بايعه بالثمن وفيه ايضا اذا استحق المبيع واراد
المشتري ان يرجع على بايعه بالثمن فقال له البايع لي دفع ولست وجهه لا يلتفت اليه ويقضي عليه ولو بين جهة الدفع لكن قال البينة
غايبة عن البلدة فكذلك الجواب وكذا ان بين وجه الدفع فاسدا ولو كان الدفع صحيحا وقال البينة حاضرة في البلدة يمهل
الى المجلس الثاني المستحق عليه بالبينة اذا اراد ان يرجع على بايعه بالثمن والبايع اراد ان يقيم البينة على النتاج او على التلقي
من المستحق ببيع او نحوه هل يشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة وقد مر تمامه في مسايل من يصلح خصما لغيره ومن يشترط
حضوره لسماع البينة اذا ادعى المستحق واقام البينة انها تحت عنده فاقام المدعى عليه على المستحق انك اقررت انك
اشتريت من فلان يندفع دعوى المستحق لانه اثبت تناقضه في الدعوى اذا استحق الدار من يد المشتري فاراد ان يرجع على
بايعه فاقام البايع بينة بحضرة المستحق انه قال قبل الدعوى ان الدار لفلان فلان اخر تقبل البينة ويصير متناقضا في
دعوى الملك لنفسه فظهر بطلان القضا له والمشتري اذا رجع على بايعه بثبوت الاستحقاق وادعى بايعه على يده وخصم لعبده م
المستحق ان المستحق اخرا قضيا المدعا كان ملكا لابي تركه ميراثا لي وانا الوارث له لا غير يصح هذا الدفع والمستحق اذا اقام
البينة على الملك المطلق واخذ الجارية ورجع بعض الباعة على البعض بالبينة والقضا ثم ان الذي رجع عليه اراد ان يرجع على بايعه
فقال بايعه ان هذا الجارية نتج على ملك بايعي وليس له حق الرجوع علي واقام البينة على ذلك تقبل ان كان بحضرة المستحق وان لم
يكن بايع الرجوع حاضرا لانه ينتصب خصما عن بايعه ولو اقام المستحق عليه البينة على النتاج لا تقبل لان البينة على النتاج

انه اوجد ما تقبل بينة ذي اليد فها هنا ظهر ان ذا اليد كان هو البايع الاول فكان بينته اولى ذكر صاحب
المحيط في دعوى شتاوه المتفرقة اذا كان في يد رجل حمار فجا اخر وادعى انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع
اليه فلما اراد ان يرجع على بايعه فلما اراد الرجوع على البايع قال البايع للمستحق منذ كم مدة غاب عنك هذا الحمار قال منذ خمسة
اشهر فقال البايع الاول انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان في ملكي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بهذا وذكر في كتاب
الدعاوي والبينات استحق دابة من يد انسان وقال المستحق في دعواه غابت الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضي بالدابة
للمستحق اخذ المستحق عليه البايع عن القضية فاقام البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين تقبل القاضي بالدابة للمستحق لانه
ما ذكر تاريخ الملك انما ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقي دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى
المشتري لانه يتلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين وغير ان التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد
عند ابي حنيفة فيسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للمستحق ولو باع من اخر جارا فجا اخر
وادعاه تقبل ان يثبت الاستحقاق ويقضي له القاضي اقام البايع بينة على المدعي انه نتج في ملكي يسمع هذه البينة لانه
لقد ملكه وبيعه واذا قال المستحق للمشتري لا يجب لك ان تاخذ الثمن الذي اعطيته البايع مني فاخذه فعلى الرواية التي يقع
البياعات بالقضا للمستحق يكون قاضيا دين بايعه بطريق التبرع فيصح وعلى الرواية الثانية ان اداه قبل رجوع المشتري
على بايعه لا يكون قاضيا دينه وكان له ان يسترده ثانيا لان الدين لم يجب بعد على بايعه قبل الرجوع ولم ينفسخ البيع
بمجرد القضا للمستحق فانه ظاهر الرواية ولو طلب المشتري من البايع الثمن ثم قال المستحق خذ الثمن مني فاخذه ثم اراد ان
يسترده ليس له ذلك باتفاق الروايات لان رجوع المشتري على بايعه يفسخ البيع هذه الجملة بعضها من المحيط والبعض من
الفتاوي الرشيدية المستحق عليه اذا اراد ان يرجع على بايعه فقال بايعه الدابة نتجت في ملكي ولم يقدر على الاثبات حتى قضي
عليه واخذ منه الثمن ثم اراد ان يرجع على بايعه فانكر بايعه البيع فاقام يدعي النتاج البينة انه باع منه له ان يرجع لانه
لما استحق عليه البينة واخذ منه الثمن دعواه النتاج بالعدم ذكر في الصغرى اذا رجع المشتري على البايع بالثمن بالقضا ثم
اراد البايع اقامة البينة على انه ملكه تقبل لانه متعذر ولو اقام البينة على التلقي من المستحق على المشتري لا تقبل عند ابي حنيفة
ويشترط اقامتها على المستحق واذا اقام على المستحق ليس له ان يلزم المشتري وهذا ظاهر اما اذا رجع المشتري على البايع لكن لم
يقض القاضي عليه بالرد حتى اقام البايع بينة على التلقي اذا اقام على المستحق تقبل وله ان يلزم المشتري وليس للمشتري ان يقبض
ان ابى البايع التسليم وهذا الظاهر ولو اقام البينة على المشتري يجب ان تقبل لانه لو اقام على المستحق كان له ان يلزم المشتري
فيكون دفعا وكذلك في الفصل الاول عند ابي يوسف في قوله الاخر وهو قول محمد ويجب ان يفتى بهذا لانه اظهر كذا في الصغرى
وتمام هذه المسائل في الزيادات وذكر في الزيادات ايضا اشترى عبدا وقبضه وباعه من اخر ثم استحقه رجل بالبينة من يد الاخر
فاقام هو بينة ان المستحق باعه من البايع الاول والبايع الاول باعه من بايعه تقبل بينته ويقضى له بالعبد لانه خصم فيه لان
الاستحقاق لم يوجب انفساخ العقود فيحتاج هو الى تقرير ملك البايع الاول والثاني لتقرر ملكه فينتصب خصما ولو لم يقم
البينة ولكنه خاصم بايعه في الثمن وقضي له بالثمن ثم ان بايعه اقام البينة ان المستحق باعه من الاول والاول باعه منه واخذ
العبد له ان يلزم المشتري عند ابي يوسف ومحمد لان القضا بالفسخ لم ينفذ باطنا وعند ابي حنيفة ليس له ذلك ولو كان
البايع الاخر رجع على البايع الاول بالثمن بعد ما رجع عليه مشتريه ثم اقام البايع الاول بينة فاسترجع العبد فللبايع الاول
ان يلزم الثاني وليس للبايع الثاني ان يلزم مشتريه لانه لما رجع على البايع الاول فقد رضي بالفسخ الذي جرى بينه وبين
مشتريه عندهما وعند ابي حنيفة ليس للبايع الاول ان يلزم الثاني لانه عنده نفذ ظاهرا وباطنا وذكر في بيوع الخانية

الفتاوي في مسايل العم الدين رحمه الله تعالى بيع جرى في ارض ثم استحقت وطلب المشتري من البايع الثمن فدفع اليه ثم ظهر فساد القضا ليس للمستحق ان يسترد تلك الارض لانه وجد التقابل فلو لم يتراد اولكن القاضي قضى للمستحق بالارض وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضا فظهور فساد الفسخ ايضا وفي فتاوي رشيد الدين رجل اشترى شيا فقال المشتري ان استحق علي فانت بري ابراءه البايع عن ضمان الاستحقاق وان رجع علي البايع بالثمن فانه لا يصح هذا الابرا لانه تعليق البراءة بالشرط لا يصح ولانه تغيير حكم الشرع **والحيلة فيه** ان يقر المشتري ان البايع قبل ان يبيعه من اشتراه منه فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع على بايعه لو استحق من يده لانه لو رجع على بايعه فهو يرجع عليه ايضا باقراره فلا يفيد وفي دعوى الذخيرة اذا استحق المشترا من يد المشتري واراد الرجوع بالثمن على البايع فقال البايع للمشتري قد علمت ان الشهود شهدوا بزور وان المبيع لي فقال المشتري اما اشهد ان المبيع لك وان الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع بالثمن على بايعه مع هذا الاقرار لان المبيع لم يسلم له فلا يحل للبايع الثمن وكذا ايضا اشترا شيا فاستحق من يده ثم وصل اليه يوما من الدهر لا يؤمر بالتسليم الى البايع لانه وان جعل مقرا بالملك للبايع لكن بمقتضى الشرا وقد انفسخ الشرا بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ولو اشترى شيا وقد اقر نصا انه ملك البايع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى بايعه لان اقرار الملك له لم يبطل وسنذكر في بيوع الصغرى وفي فتاوي رشيد الدين المرجوع به عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق وبعد ذلك اقام البايع بينة واثبت الاستحقاق بالبينة كان له ان يرجع على بايعه لان القضا وقع بالبينة لا بالاقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق لتمكن الرجوع على بايعه هكذا ذكر في باب دعوى النسب ولعز سبب وذكر في باب ما يكون اقرارا ان المدعا عليه متى دفع دعوى المدعي اقام المدعي على دعواه ثم اقر المدعا عليه بالملك له فالقاضي يقضي للمدعي بالاقرار لا بالبينة لان البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وذكر في اخر كتاب الدعوى من الدعاوي والبينات ادعى عينا في يدي رجل وانكر المدعا عليه دعواه واقام المدعي بينة على ما ادعاه فقبل ان يقضي القاضي للمدعي بينته اقر المدعى عليه بالعين للمدعي فالقاضي يقضي بالعين للمدعي وانه ظاهر ولكن باي الامرين يقضي بالاقرار او بالبينة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا بالاقرار وبعضهم قالوا بالبينة لان المدعي حين اقام البينة كان المدعى عليه منكرا دعواه واستحق المدعي العين بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرار المدعا عليه والاول اظهر واقرب الى الصواب اشترى شيا ووهبه لانسان ثم ان الموهوب له باعه من آخر فاستحق من يد المشتري الاخر ليس للمشتري الاول ان يرجع على بايعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له واذا رجع عليه رجع عليه ولو اشترى شيا ووهبه من غيره فاستحق من يد الموهوب له يرجع الواهب بالثمن على بايعه لان يد الموهوب له يد الواهب في الابتدا لان الملك انما ثبت بالقبض فلا بد ان يثبت له اولا ثم يصير قابضا بالملكه ولو اشترى جارية ووهبها لرجل ثم ان الموهوب له وهبها لاخر ثم استحقت من يد الاخر لا يرجع احد بالثمن لان الهبة الثانية ان استحقت والاول لم ينفسخ كذا ذكر في فتاوي رشيد الدين وذكر في دعوى المنتقى علاوه فانه قال رجل اشترى من رجل عبدا او وهب لانسان فوهبه الموهوب له لاخر ثم استحق من يده فان المشتري العبد له ان يرجع على بايعه قبل ان العبد الذي اشتراه منه قد استحق وهذا لانه البيع فان ثمه لا يكون له ان يرجع حتى يرجع عليه بالثمن وذكر ايضا في دعوى المنتقى رجل امر رجلا ان يشتري جارية فاشتراها له ثم ان الامر وهبها للمشتري فولدت له ثم استحقت واخذ عقرها وقيمة ولدها فان الواطي لا يرجع على البايع بشي لانه متبرع المشتري اذا استولد الجارية ومات الولد ثم استحقت الجارية ان لا يجب على المستولد شي من قيمة الولد لان قبل الاستحقاق الولد بمنزلة زوايد المغصوب وفي دعوى المنتقى ايضا المستحق عليه اذا اراد ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهب ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه حلف كذلك فان حلف وقد كتب ايضا يمينه وخرج عن ملكي ولكن اشتريته من فلان رجل معروف نسبه الى ابيه وجده منذ سنة وانا املكه منذ سنة وشهد شهوده انه

اذا استحق المبيع في بيع المقايضة

٨٥

اشتراه منه منذ سنة يبطل استحقاقه ولو قالوا لو اهو عبده يملكه منذ سنة لم اقض له حتى يشهد وانه اشتراه من فلان وان اقام المستحق بعدما عرض على اليمين انه من رجل لا اعرفه ثم اشتريته منه وقبضته ونقدت الثمن وشهد شهوده انه عبده اشتراه منه منذ سنة اولم يقولوا اشتراه وقالوا لو اهو عبده يملكه منذ سنة فاني اقضي من قبل انه لم يقر لاحد فقوله اشتريته من رجل لا اعرفه بمنزلة ما لم يقر به لاحد وكذلك لو قال اشتريته من فلان بن فلان التميمي ولا يكون ذا المعرفة فهذا الا لا يكون في كتاب القاضي الى القاضي ثم ان احلف انه ما خرج عن ملكه ثم استحقه وانه نكل لا يقع استحقاقه وياتي شي منه في مسائل الاستحلاف وفي فتاوي القاضي ظهير اشترا عبدا ولم يتقابضا حتى ادعاه رجل والمدعي مقر بالبيع فاحضر البايع والمشتري عند الحاكم وقال لا بينة لي واستحلفهما الحاكم فحلف البايع ونكل المشتري فان المشتري لو اخذ بالثمن فاداه سلم العبد للمدعي فان حلف المشتري ونكل البايع نكل البايع قيمة جميع العبد الا ان يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن وفي فتاوي الديناري اشترى عينا بدراهم ودفع الدنانير عوضا عن الدراهم ثم استحق المبيع يرجع على البايع بالدنانير ولو اعطى عوض الدراهم عروضا فيرجع بالدراهم لان بيع العروض قد صح وان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير لان الدراهم لانه تبين انه لم يكن عليه دراهم فلم تقر قابضا لان القبض شرط من الجانبين في الصرف وفي فتاوي رشيد الدين تزوج امراة على مائة دينار ودفع اليها عساب خمسين دينارا كرمانيا استحق فترجع علي زوجها بخمسين دينارا وينظر الى ما منه ثمنه وذكر في بيوع الذخيرة ولعله الى مجموع النوازل اشترى من آخر قراطيس بثمن معلوم واعطى المشتري حمارا معينا في ثمن القراطيس يساوي قيمته اربعون ثم استحق القراطيس يرجع المشتري على بايعه بعين وذكر في باب الصلح والغرور من الجامع ادعى على آخر عينا فصالحه من ذلك على دار عن انكار من المدعي فبنا بناء ثم استحقت رجع المدعي في دعواه لان الصلح انتقض باستحقاق البدل فان لم يكن له بينة على دعواه فلا يرجع بشي وان اقام البينة او حلفه فنكل عن اليمين واخذ العين المدعاة فله ان يرجع على بقيمة البنا في الدار المستحقة لانه قد ظهر ان الاخر غره بتمليكها اياه فكان بمنزلة البايع فكان للمدعي ان يرجع على بقيمة البنا ولو كان المدعاه دارا فصالحه على دار اخرى فبنى كل واحد منهما في الدار التي في يده ثم استحقت دار بدل الصلح رجع في دعواه كما مر الا انه ها هنا اذا اقام المدعي بينة على دعواه او حلفه فنكل عن اليمين فيرجع على بقيمة البنا في الدار التي كانت بدل الصلح ولا يرجع عليه بالدار المدعاة وانما يرجع على بقيمة الدار المدعاة وليس له ان ينقض بناه عند ابي حنيفة لان من اصله ان من اشترى دارا شرا فاسدا او بنى فيها صارت مستهلكة وبطل حق البايع في الاسترداد الى القيمة وعندهما له ان ينقض بناه ويسترد منه الدار لان الدار المشتراه شرا فاسدا لا تصير مستهلكة بالبنا فله ان ينقض بناه ~~وليس له ان يرد قيمته الدار لان الدار المشتراه~~ وياخذ الدار هذا اذا استحقت دار بدل الصلح فاما استحقت الدار المدعاة فليس له ان يرجع بقيمة البنا على المدعي لانه زعم انه بني في ملك نفسه وانه غير مغرور ولكن يرجع على المدعي بقيمة دار بدل الصلح وليس له ان يسترد دار بدل الصلح عند ابي حنيفة لان المدعي ملكها من جهة ملكا فاسدا وبنى فيها فانقطع حق المدعا عليه في الاسترداد وعندهما له ان ياخذ عين الدار لان البنا لم يبطل حقه في الاسترداد كذا ذكر هذه المسايل في الجامع وهذه المسايل تدل على ان من اشترى دارا شرا فاسدا او بنى فيها ثم استحقت يرجع المشتري بقيمة البنا على البايع كما في البيع الصحيح وينبغي ان يكون كذلك لتحقق الغرور والمسئلة كانت واقعة الفتوى ببخارا وفي بيوع الذخيرة اشتراه دارا وبنى فيها ثم استحق رجل الدار بالبينة ونقض بنا المشتري ذكر في عامة الكتب ان المشتري يرجع بقيمة البنا على البايع وذكر في شرح الجامع ان المشتري للغارة البنا المنقوض ان شا امسكه ولا يرجع على البايع

اشترى عينا بدراهم ودفع الدنانير عوضا عنها ثم استحق المبيع ارجع بالدراهم عوضا عنها

ما لحقه من زيادة غرم وان شاء ترك النقض للبائع ورجع عليه بقيمة البناء مبنيا ولعض مشايخنا قالوا اذا
اختار المشتري امساك النقض فله ان يرجع على البائع بما لحقه من زيادة غرم وذكر قاضيخان في فتاواه اذا
اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت او اشترى ارضا فزرع فيها او غرس ثم استحقت يرجع المشتري بالثمن على البائع
ويسلم البناء والزرع والشجر اليه ويرجع عليه ايضا بقيمة البناء والغرس مبنيا قائما يوم يسلم ذلك اليه وان كان المشتري
بناها بعشرة آلاف مثلا وسكن فيها زمانا حتى خلق البناء وتغير والهدم بعضه ثم استحقت رجع على البائع بقيمة
البناء يوم التسليم الى البائع وكذا لو زاد قيمة ما انفق في الدار يوم الاستحقاق فانه يرجع عليه بقيمة البناء يوم
التسليم الى البائع ولا ينظر الى ما انفق فيه وانما يرجع على البائع بقيمة ما يمكن ان ينقضه ويسلمه الى البائع حتى لا يرجع
على البائع بقيمة الجص والطين وفي كفاية شرح الطحاوي المستحق اذا نقض البناء الذي بناه المشتري في الدار المستحقة
فانه يرجع بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه وان لم يسلم لا يرجع عليه الا بالثمن وفي فتاوى قاضي
اذا استحقت الدار بعدما بناها والبائع غائب والمستحق اخذ المشتري بهدم البناء فقال المشتري ان البائع غريب وهو
غائب قال ابو حنيفة لا ملتفت الى قول المشتري بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد هدم
البناء لا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء وانما يرجع عليه اذا كان البناء قائما فيسلمه اليه فيهدمه البائع ويأخذ
النقض واما اذا انهدم فلا شيء على البائع وهذا خلاف ما ذكره في كفاية شرح الطحاوي وذكر في الجامع الاصغر واذا
غرس المشتري في الارض ثم استحقت فعلى البائع قيمة الاشجار ثابتة واذا استأجر ارضا وغرس فيها ثم انقضت
المدة فعلى الآجر قيمة الاشجار مقلوعة وفي فتاوى الفضلي اذا كان البائع وكيلا رجع المشتري بقيمة البناء عند
الاستحقاق على الوكيل وكذا بقيمة الولد عند الغرور وفيها ايضا رجل بنى دارا في عرصة ثم اشتراها فاستحقت لم يرجع
بقيمة البناء ولو اشترى دارا وحفر فيها بئرا او نقى البالوعة او رمّ من الدار شيئا ثم استحقت الدار لا يرجع بشيء من ذلك
على البائع لان الحكم لا يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كتب في الصك ما انفق المشتري فيها من نفقة او رمّ او مكس
مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا او طواها فانه يرجع بقيمة الطي ولا يرجع بقيمة الحفر فان اشترطا فسد البيع وانما
يرجع اذا بنى فيها او غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع هكذا ذكر في شروط الحاكم وفي فتاوى قاضي ظهير
والعدة الفتوى اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقها رجل بجميع ما فيها من البناء واقام البينة ان الدار وجميع البناء له وقضي
له واخذ الدار بجميع بنائها فالمشتري لا يرجع على بائعه الا بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء لما ذكر في اول الفصل انه
الاستحقاق ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع وهاهنا المستحق استحق البناء الذي هو ملك
المشتري فلا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء لانه لما استحق وقبض الجميع لا يقدر المشتري ان يسلم البناء الى
البائع وقد ذكرنا انه لا يرجع بقيمة البناء ما لم يسلم الى البائع في مجموع فتاوى العتابي ولو عرف المشتري ان
الدار لغير البائع ولم يدع البائع الوكالة فبنى ثم استحقت لم يكن مغرورا ولو علم المشتري ان البائع يبيع ملك الغير
ولكنه لم يعلم انه يبيع بامره او بغير امره والبائع يقول انه امرني في بيعه فاشتراها وبنى فيها ثم استحقها مالكها
وانكر الامر بالبيع فالمشتري يرجع على بائعه بالثمن وقيمة البناء لتحقق الغرور وكذا لو اشترى جارية ممن يقول
ان مولاها امرني ببيعها فاستولدها المشتري الجارية ثم انكر مولاها الامر بالبيع فان الولد حر بالقيمة ويرجع المشتري
بالثمن والقيمة على بائعه على ما نذكر بعد في مسائل الغرور والولد والبناء يجريان مجرى واحدا في الغرور وقال القاضي
ابو جعفر الاستروشني في شرحه للجامع الكبير فانه قال في باب الصلح والغرور ولو اشتراها دارا وبنى فيها ثم استحقت

رجع بقيمة البناء الا لو اشترى جارية فاستحقت بعدما استولدها يرجع بقيمة الولد على البائع لان الولد والبناء
يجريان مجرى واحدا في الغرور وقال القاضي ابو جعفر الاستروشني في شرحه للجامع الكبير فانه قال في باب الصلح فصل
الاستحقاق من مجموع النوازل قال محمد رحمه الله ويضمن البائع في الارض المشتراة اذا استحقت الغرس والزرع وضمان
الزرع ان ينظر ما قيمة الزرع فيضمنه قال هشام وذلك اذا لم يستحصد وفي فتاوى قاضيخان اذا زرع في الارض
حنطة او بنى اصناف الرياحين والبقول ثم استحقت الارض قال ابو يوسف يؤمر المشتري بقلع الزرع اذا كان البائع
غائبا ولا يرجع على بائعه بشيء فان كان الزرع اضر بالارض فللمستحق ان يضمنه نقصان الارض ثم لا يرجع المشتري على بائعه
الا بالثمن وان كان المشتري قد كرب في الارض نهرا او حفر ساقية او قنطر على النهر قنطرة يرجع على البائع بالثمن وبقيمة
ما احدث في الارض من بناء القنطرة ولا يرجع بالنفقة في كري النهر وحفر الساقية ولا في مسناة جعلها من التراب وان
جعل المسناة من آجر او قصب او لبن او شيء له قيمة فانه يرجع على بائعه بقيمة ذلك وهو قائم في الارض ثم يؤمر
البائع بقلع ذلك وذكر فيها ايضا رجل اشترى دارا وبنى فيها ثم استحق رجل نصفها ورد المشتري ما بقي على البائع كان له
ان يرجع على البائع بالثمن وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق بيتا منها بعينه فان كان البناء في
ذلك النصف المستحق خاصة رجع بقيمة البناء ايضا وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق كان له ان يرد البناء ولا يرجع
بشيء من قيمة البناء وفي فتاوى العتابي لو استحق نصف بعينه وفيه البناء رجع بجميع قيمة البناء وان كان البناء في النصف
الآخر وزد لبعض البناء لا يرجع بقيمته على البائع ولو استهلك البناء قبل الرد فهو رضى وذكر في مجموع الجامع في
الفتاوى اشترى دارا فاستحقت عرصتها وبعض البناء فقال المشتري انا بنيتها وصرت مغرورا فلي ان ارجع على
البائع وقال البائع لا بل بعتها مبنية فالقول قول البائع ذكر في مجموع غريب الرواية في آخر فصل السلم اشترى
من رجل نصف دار مشاعا ثم استحق نصفها قبل القسمة فالبيع على النصف الباقي وهو الربع وفي فتاوى رشيد الدين
المشتري اذا رجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء فبائعه هل يرجع على بائعه بهما عند ابي حنيفة لا يرجع الا بالثمن وحده
وعندهما يرجع بقيمة البناء ايضا ولذلك المغرور اذا رجع بقيمة الولد على بائعه لا يرجع بائعه على بائعه بقيمة الولد
عنده خلافا لهما وذكر فيها ايضا ولو اشترى كرما فاستحق انسان اصل الكرم دون الاشجار والقضبان والحيطان
فلو اراد المشتري ان يرد الاشجار على البائع ويسترد جميع الثمن له ذلك لانه لو لم يرد يتضرر به لانه يؤمر بالقلع
وهكذا ذكر المسألة في الذخيرة قال ومثله لو اشترى حمارا مع البردعة جميعا وقبضهما ثم استحق الحمار دون البردعة
ليس للمشتري ان يرد البردعة ويرجع بجميع الثمن بل يمسك البردعة بحصتها من الثمن والعذر فيها ما هو مكتوب
هناك وفي فوائد صاحب المحيط سئل بعض الفقهاء عمن اشترى ارضا فيها اشجار حتى دخلت من غير ذكر ثم استحقت
الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب الغلام والجارية وبردعة الحمار فانها تدخل تبعا وما يدخل
بطريق التبعية لا حصة له من الثمن وقال واحد من الفقهاء لهذه المسألة رواية انه يرجع المشتري بحصة الاشجار
وفرق بين هذا وبين مسألة البردعة وثوب الغلام لان الاشجار مركبة في الارض بخلاف الثياب وكانت
التبعية هنا اقل فكانها استحق بعض الارض ولذلك لو اراد البائع ان يعطي غير تلك الثياب له ذلك انما
ثياب مثله بخلاف الشجر وذكر في مجموع الجامع في الفتاوى في مسائل العيوب اشترى جارية وعليها ثيابها
التي تباع مثلها فيها فانها تبع لها ولو استحق ثوب منها او وجد به عيبا لم يكن للمشتري ان يرجع على البائع بشيء لان
ذلك لم يدخل في البيع مقصودا وهذا اذا لم يذكر البناء والاشجار في البيع حتى دخلت تبعا اما اذا ذكرها في

اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت يأخذ المستحق ... (marginal note, partly illegible)

اشترى دارا ولم يعلم انها لغير البائع ... (marginal note, partly illegible)

ما يدخل بطريق التبع لا حصة له من الثمن

اشترى دارا او كنيسة فاستحقت ... (marginal note, partly illegible)

بعد بو قيتين

البيع ذكر صاحب المحيط في مسئلة دعوى الدار وشهادة الشهود على وفق دعواه واقرار المدعي بعد ذلك
ان البنا كان له لمن المقضي عليه من فتاواه المعروفة وقال ان هذه المسئلة دليل على انه متى قال بعت منك ارض هذه
الدار وبناها البنا يصير مقصودا حتى لو فات قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصته من الثمن وذكر قاضي خان في فتاواه
اشترى دارا مع بنائها بالف واستحق البنا قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الارض بحصتها من الثمن وان شا ترك
وان استحق بعد الارض بحصتها من الثمن ولا خيار له وكذا اذا اشترى ارضا مع اشجارها فاستحقت الاشجار قبل القبض — العقد باخذه
المشتري على الوجه الذي ذكرنا ولو استحقت بعد القبض ياخذ الارض بحصتها من الثمن ولا خيار له وان احترق البنا والاشجار
او قلعها ظالم قبل القبض ياخذها بجميع الثمن ان شا وان شا ترك وليس له ان ياخذها بحصته من الثمن بخلاف الاستحقاق
وبعد القبض يكون الهلاك على المشتري هكذا ذكر هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وانه خلاف المذكور في فتاوى
صاحب المحيط المعروفة وذكر الصابوني في فتاواه باع دارا على انها عشرة ابيات فنقص عن العشرة جاز وعن كافي
الارض اذا انقص مغلة ولو استحق شي او الملغا البايع اخذ الباقي بحصته ان شا وذكر قاضي خان في فتاواه ايضا
في فصل البيع الموقوف دار كان لرجل وبناؤها لآخر باع احدهما باذن الآخر بثمن واحد ثم احترق بعض البنا قبل القبض خير
المشتري ان شا اخذ الدار بجميع الثمن ويقسم الثمن على قيمة البنا صحيحا وعلى قيمة الارض فما اصاب البنا يكون لصاحب
البنا وما اصاب الارض يكون لصاحب الارض فان انهدم كل البنا او غرق او احترق خير المشتري ان شا اخذ الارض
بحصتها من الثمن وان شا ترك ولا شي لصاحب البنا وهذا بمنزلة ما لو استحق البنا وثمة يطرح حصة البنا من الثمن
كذا هذا والشجر بمنزلة البنا وفي فتاوى العتبي لو اشترى دارا فانهدم بناؤها في يد البايع ثم استحقت العرصة
فالمشتري يرجع على بايعه بجميع الثمن او بحصة العرصة اجاب العامري انه يرجع بحصة العرصة
من الثمن وكذلك فانه هدم المشتري بناه باي شي يرجع قال الجواب ما سلف قيل له فلو هدم الاجنبي بناه هل يرجع
البايع بجميع الثمن اجاب لا والله اعلم وذكر في بيوع شرح الطحاوي الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد
عليها القبض وقال الاوصاف ما يدخل في البيع من غير ذكر كالبنا والاشجار في الارض والاطراف في الحيوان والجودة
في الكيل والوزني وفي فتاوى رشيد الدين اشترى بناء اسفلين وبعض غرب السقف الاعلى ثم استحق السقف
الاسفل لا يخلو اما ان اشترى بناءه او بدون بنائه وفي كلا الفصلين ينقسم الثمن على الاعلى وعلى الاسفل فما اصاب
الاعلى سقط ويرجع بما اصاب الاسفل لان البنا وان كان تابعا لكنهما قبضها ان صار مقصودا وصار له حصة من الثمن ولو
استحق الاعلى والاسفل بعد التخريب فالمستحق يضمنه قيمة المنقوض ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن وفي شروط
الدين المرغيناني اذا استحق نصف الدار شايعا او ملكها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شا رد ما بقي ويرجع بجميع
الثمن وان شا امسك ما بقي ويرجع على البايع بثمن المستحق وان استحق بيتا موضعا بعينه ان كان قبل القبض فهو
بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن
وذكر في بيوع شرح الطحاوي اذا اشترى شيا ثم استحق بعضه فان كان شيا لا يمكن تميزه الا بضرر كالدار والارض
والكرم والزوج والخف ومصراعي الباب والعبد تخير المشتري والافلا وذكر في آخر باب الربا من شرحه ايضا اذا استحق
بعض المبيع فانه ينظر ان استحق قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شا رضي بحصته من
الثمن وان شا رد سوا كان استحقاقا ما استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على
المشتري قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض سوا استحق المقبوض او غير المقبوض

العقد باخذه

الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف ما يدخل في البيع من غير ذكر كالبنا والاشجار في الارض والاطراف في الحيوان

اذا استحق نصف الدار او ربعها شايعا ما حكم ذلك

على ما ذكرنا انه تفريق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع في مقدار المستحق
باطل ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيا واحدا حقيقة في تبعيضه
ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شا رضي بحصته من الثمن وان شا
رد وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشي واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق
ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة
وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار وهذه الجملة
في شرحه وفي فتاوى ظهير الدين اسحق رحمه الله تعالى اشترى دارا ثم استحق نصفها كان له ان يرد الباقي بسبب التفريق
بخلاف ما اذا اشترى ثوبين فاستحق احدهما لا يكون له رد الباقي لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة
الثوب لا يتعلق بمنفعة ثوب آخر وفي فتاوى قاضي خان باع ارضا فاستحق طائفة منها معلومة لطريق العامة
او المقبرة لا يفسد البيع في الباقي كالجمع بين القن والمدبر وان ظهر ان بعض الارض مسجد ذكر في المنتقى ان كان مسجد جماعة فسد
البيع وان كان مسجد خاص لا يفسد وذكر في التتمة ان اجمع بين داره وبين طريق العامة في البيع فاستحق الطريق
من يد المشتري فان شا رد الدار وان شا امسكها بحصتها ان كان الطريق مختلطا بالدار وان كان متميزا لزمته
الدار بحصتها ولا خيار له وان كان الطريق ليس بمحدود وليس يعرف فسد البيع وفي فتاوى قاضي خان في الوكالة
وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل وظهر انها قطعة وقف فاراد المشتري ان يرد الباقي على الوكيل وقد امر
الوكيل بذلك كان له ان يردها على الموكل لا يردها على الوكيل واذا رد على الوكيل بالبينة كان له ان يردها
على الموكل وهو وارد بالعيب ثم هل يفسد العقد في الباقي قيل يفسد كما لو جمع بين حر وعبد فباعهما صفقة واحدة
وقال عامة المشايخ لا يفسد العقد في الباقي وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه فهو بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر ثم ذكر
مسئلة المنتقى التي ذكرناها وفي فتاواه الاول وذكر في باب الاثنين من شرح الجامع رجل اشترى دارا وبنى فيها
فاقام آخر البينة ان نصف الدار له لا يقضى له بنصف الدار ويؤمر المشتري بنقض بنائه لانه تبين انه بنى في عرصة
شركه بدون رضى شريكه والحكم فيه ان يؤمر بالنقض ثم المشتري بالخيار ان شا اخذ نقض بنائه وان رجع
على البايع بشي لانه لما رضي بالنقض فقد ابرا البايع عن الزيادة وان شا رجع على البايع بقيمة بنائه مبنيا وترك
النقض للبايع ولو كان البايع اثنين والمشتري واحدا والمسئلة على حالها يؤمر المشتري بنقض البنا على ما مر ثم ان ظفر
باحد البايعين يرجع عليه بنصف قيمة البنا مبنيا ويسلم النقض اليه وان حضر الآخر كان الامر في حقه مثل الامر في حق
الاول وان كان البايع واحدا والمشتري اثنين وغاب احدهما والمستحق واحد كان للمشتري الحاضر ان يضمن البايع نصف قيمة
البنا وترك النقض عليه وان حضر له بنصف قيمة البنا فلم يقبض شيا من ذلك حتى حضر المشتري الآخر له ان يشاركه
ايضا فلو اختار وقضي له بنصف قيمة البنا ثم قبض احدهما شيا من حصته من قيمة البنا لا يشاركه الآخر وفي هذا
في الباب واقعة الفتوى اشترى كرما وبنى فيه وغرس اشجارا كثيرة ثم استحق ثلث هذا الكرم شايعا
هل يجبر المشتري على قلع كل الارض وحاصل الجواب فيه انه يقسم الكرم اقساما ويقع نصيب المستحق بقلعه ثم ان كان البايع حاضرا يرده منه قيمة الاشجار التي وقعت في نصيب المستحق بعد ما سلمها الى البايع كما هو الحكم
في الرجوع بقيمة البنا عند الاستحقاق هذا اذا بنى في الارض المشتراة ولو كان في يد رجل ارض فبنى فيها او غرس ثم استحق
رجل نصفها او ملكها هل يجبر على قلع كل الارض بعده مسئلة بنا احد الشريكين اذا بنى في ارض مشتركة والحكم فيها

البيع فيه

اذا استحق ضيعة فظهر منها قطعة وقف ما حكم ذلك

اذا بنى احد الشريكين في ارض مشتركة بغير اذن شريكه كان للشريك ان ينقض البناء

ما ذكر في قسمة الصغرى اذا بنى احد الشريكين في ارض مشتركة بغير اذن شريكه كان لشريكه ان ينقض البناء الان له ولاية
النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن وكذا الغرس على هذا وذكر في الصوف هشام عن محمد في ارض بين رجلين بنى احدهما
فيها وقال الاخر ارفع بناءك عنها قال اقسمها بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن رفعه او يرضيه بقيمته وذكر في
فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز من الذخيرة اذا كانت الارض بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فرضيا على ان
اعطيه الاخر مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز ولا يجوز فيما ان نبت وان طلب الاخر القلع قسمت الارض و يؤمر
الزارع بقلع ما وقع في نصيب الشريك ويغرم نقصان نصيب الشريك ان كانت الزراعة نقصت الارض اذا استحقت
الدار وقد بنى المشتري فيها بناء فالكفيل بالدرك هل يؤاخذ بقيمة البناء كما يؤاخذ بالثمن في ظاهر الرواية لا يؤاخذ وفي
رواية الطحاوي يؤاخذ كذا ذكر في الذخيرة وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه الكفيل بضمان الدرك انما يضمن الثمن عند
الاستحقاق اذا لم يجز المستحق البيع ولا يضمن الكفيل بالدرك قيمة البناء الذي بناه المشتري لان قيمة البناء ليس من
الدرك في شيء لانه انما يلزم البائع بسبب الغرور وصار كالعيب ولا يضمن بسببه الكفيل بالدرك واذا استحق بعض المبيع كان
للمشتري ان يفسخ العقد في الكل ثم الكفيل يضمن قدر ما استحق ولا يضمن تمام الثمن وفي فتاوى رشيد الدين ضمان الثمن
للمشتري عند البائع تعلقا بظهور الاستحقاق جاز لكن اذا اخذه المستحق من يد المشتري بالقضاء فانما يرجع على الكفيل
بعد وجوب الثمن وانما يجب الثمن على البائع بفسخ البيع وذلك بان يرجع عليه ويقضي به القاضي فينفسخ العقد ويجب
الثمن على البائع ويكون الخيار للمشتري ان شاء اخذ من الكفيل وان شاء من البائع فان اخذ من الكفيل وكانت الكفالة
بغير الامر لا يرجع على البائع لكن البائع بعد الاستحقاق والقضاء يرجع هو على بائعه لا يحتاج ان المشتري بعد ما قضى
القاضي له على البائع لو ابرا البائع عن الثمن كان للبائع ان يرجع على بائعه وفي فتاوى صاحب المحيط رحمه الله اشترى حمارا
واعطى كفيلا بالثمن وهلك الحمار وقبض البائع الثمن من الكفيل وغاب الكفيل ثم استحق الحمار من يد المشتري ثم ان المشتري
طلب الثمن من البائع اجاب رحمه الله تعالى حرمته بهاى تواند خواست تا سر مار حاضر شود والله اعلم
في شروط ظهير الدين المرغيناني رجل باع حمارا من آخر فاستحقه انسان فاراد المشتري ان يرجع بالثمن وقد مات البائع
ولم يبق له وارث فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه وذكر في فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة سئل شمس
الاسلام الاوزجندي رحمه الله تعالى عن رجل اشترى جارية من آخر ثم ظهر انها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيئا
ولا وصيا ولا وارثا غير ان بائع الميت حاضر قال يجعل القاضي للميت وصيا حتى يرجع المشتري على الوصي ثم يرجع وصي
الميت على بائع الميت ذكر في باب الغرور من دعوى المبسوط امة اتت رجلا فاخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك
فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضي بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة فان اقام البينة
على هذا كان الولد حرا بالقيمة وعلى ابيه قيمته دينا في ماله حالا وقت القضاء به دون مال الولد لان المسبب هو المنع
وقد وجد من الاب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد وان مات الولد قبل الخصومة فليس على الاب شيء من قيمة الولد
لان الولد كان حلوا كما حقيقته لم يكن مضمونا كما في ولد المغصوب فاذا لم يكن حلوا كان اولى ان لا يكون مضمونا فان لم
يكن للاب بينة على انه تزوجها على انها حرة وطلب من المستحق على علمه حلفه على ذلك لانه يدعي عليه ما لو اقر به يلزمه
فان نكل يحلف عليه فلو كان استولدها على هبة او صدقة او شرا وسواء كان الشرا صحيحا او فاسدا كذا في كتاب
الغرور من الذخيرة او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور يتحقق الاستباحة في الظاهر
وقد وجد ويرجع اب الولد بقيمة الولد على البائع وبالثمن ولا يرجع عليه بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق

بقيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي يرجع لتحقق الغرور ولكنا نقول بمجرد الغرور لا يكون لاثبات حق الرجوع
ما لم يكن في ضمن عقد آخر الا ترى ان هذا الطريق آمن فسلكه فاخذه اللصوص واخذوا متاعه لا يرجع على المخبر بشيء وانما يثبت حق
الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة فاما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة
ولهذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب وان كان المشتري الاول باعها من غيره واستولدها الثاني ثم استحقت يرجع
المشتري الثاني على الاول بالثمن وقيمة الولد ولا يرجع الاول على بائعه الا بالثمن عند ابي حنيفة وعندهما يرجع بالثمن
وبقيمة الولد ايضا وقد مرت المسألة من قبل ونظير هذا ما ذكر في كتاب الصلح ان المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا
وقد تعذر رده بعيب حدث عنده ورجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه ان يرجع بالنقصان على البائع الاول
عند ابي حنيفة وعندهما يرجع على البائع الاول بما غرمه للمشتري الثاني ولو اشترى امة فاعتقها وتزوجها فولدت
منه ثم استحقت لا يرجع على بائعها بقيمة الولد مذكور في فتاوى رشيد الدين ولو اشترى الرجلان جارية فوهب احدهما
نصيبه من شريكه فاستولدها ثم استحقت فانه يأخذ المستحق الجارية وعقرها وقيمة الولد ثم يرجع الاب بنصف الثمن
ونصف قيمة الولد على البائع ولا يرجع بالنصف الاخر لانه ما ملك ذلك النصف من جهته بطريق المعاوضة ولا يرجع على
الواهب بشيء من قيمة الولد لانه ملكه بعقد التبرع من جهته ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لان الاستحقاق
ظهر ان استفاد الملك من جهة الواهب يكون استحقاقا على الواهب ولم يغرم الواهب شيئا من قيمة الولد ليرجع به
على البائع رجل ورث امة من ابيه فاستولدها ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الغرور ويرجع بالثمن
وبقيمة الولد على بائع مورثه الا ترى انه يرده بالعيب وهذا بخلاف الموصى له اذا استولدها ثم استحقت لا يرجع
على بائع الموصي الا ترى انه لا يرد بالعيب ولو اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب او تزوج امراة الغير
انها حرة وهو يعلم انها كاذبة فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور وحين كان عالما تعلق العقد ولانه
رضي برق مائه حين استولدها مع علمه انها امة لعدم الغرور ولكن يرجع بالثمن على البائع لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
عند الاستحقاق ولو اشتراها وهو يعلم انها لغير البائع فقال البائع ان مالكها وكلني ببيعها او مات واوصى الي فاستولدها
ثم جاء صاحبها وانكر الوكالة والوصية فانه يأخذ جاريته لانه لم يثبت ما ادعاه معلوم وانه لم يثبت ويأخذ عقرها وقيمة ولدها
لان الغرور قد تحقق بامر البائع به فان غرم المشتري قيمة الولد رجع به وبالثمن على البائع لانه لم يسلم له ما التزم
ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل ثم استحقت اخذها مع عقرها وقيمة ولدها من المشتري ويرجع
هو بالثمن وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك لان البائع التزم بالعقد صفة السلامة للوكيل
الا ترى ان الخصومة في العيب للوكيل مع البائع دون الموكل وان اعتقت الامة نفسها رجلا انها امة لهذا فاشتراها
منه فاستولدها ثم استحقت رجع الاب بالثمن وقيمة الولد على البائع دون الامة هذه الجملة في باب دعوى الغرور
من المبسوط وذكر في اجناس الناطفي ولو رهن عبدا وغاب والعبد مقر انه عبد ثم تبين انه حر لا يرجع المرتهن بدينه
على العبد ولو كان شرا يرجع بالثمن عليه ثم يرجع العبد على البائع بالثمن وذكر في باب الاستحقاق من الجامع الصغير
رجل اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة
معروفة لم يكن على العبد شيء ولو كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ثم رجع هو على بائعه ولو قال اجنبي
اشتره فانه عبد والمسألة بحالها لا يرجع على الاجنبي ولو قال رجل بايعوا عبدي فاني قد اذنت له بالتجارة فبايعوه
فلحقه دين ثم استحق العبد فلاصحاب الديون ان يرجعوا عليه بقيمته وذكر في الجامع الكبير لا يرجع الا ... قال

لآخر اشتري فانه عبد ثم ادعى الحرية الاصلية واقام البينة وقد غاب البائع قال يرجع على هذا العبد بالثمن ثم يرجع العبد على البائع اذا حضر وكذا الوكيل اذا غاب على وجه لا يدرى اين هو يطلب من الموكل وهكذا ذكر الديناري هذه المسئلة في مجموعه فتاواه وذكر في الحيل مسئلة قول العبد للمشتري اشترني فاني عبد على نحو ما ذكرنا من الجامع الصغير وقال وعن ابي يوسف انه لا رجوع للمشتري على العبد بالثمن حال الامر اذا اجنبيا لو قال اشتره فانه عبد فلا رجوع على الاجنبي بعد ظهور الحرية فكذا على العبد ولذا لو استرد لا بي يوسف مسئلة ان العبد المرتهن باربعة على ما بيناه ثم قال رحمه الله تعالى ومن هذا الجنس مسئلة مارة في الفتوى وصورتها مردي بقصاب ارحلاب كوسپند ان خريد وخريده مغلس امه وز حلاب فروخت ومغلس انحلاب ديگر كوسپند ان خريد نخواست حلاب اول دوم راگفت كه كوسپندان بقصاب فروش كه او مرد نيكوست فروخت حلاب اول كوسپندان را بقصاب خريد عساب در خود مار حلاب دوم را معلوم شد كه قصاب مرد نيكو فاتفقت اجوبة المفتيين انه ليس له حق الرجوع استدلالا بالمسئلة التي ذكرها ابو يوسف على طريق الاستشهاد في الجامع الصغير وهي هذه التي مرت الآن ثم قال والحاصل ان مجرد الغرور ليس بسبب للضمان ولا للرجوع الا ترى ان من قال لغيره اسلك هذه الطريق فانه آمن فسلك ثم اخذه اللصوص فلا ضمان عليه وقد حصل الغرور وانما الموجب الضمان والرجوع ضمان السلامة اما نصا بان قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فان اخذ مالك فانا ضامن لك قال وما ذكر من الجواب من قوله فان اخذ مالك فانا ضامن لذلك انما نقلا لما ذكر القدوري رحمه الله بغير فيه ذكر ان من قال لغيره بع عبدك من فلان من الناس فانا ضامن لك ثمنه فهو باطل لانه ضمان صفة السلامة في ضمن عقد المعاوضة كما في الشرا وانما هو في عقود المعاوضات وقد كتبنا من مسائل الغرور بعون الله تعالى ومن تأييده ما به يقنع للمقتدي لعمل الافتاء ثم نرجع الى ما وعدنا على الحاشية من ان مسئلة الاستحقاق بدل الصلح واستحقاق المصالح عنه يأتي باسم **منقول** ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى على انسان فصالحه على دراهم ثم ظهر ان الدراهم شائع بين المدعى عليه وبين غيره مع الصلح في ملكه حتى لو كان الدار للمدعى عليه عشرة واستحق نصف بدل الصلح يرجع بنصف العشرة ولا يمنع الصلح في ملك الغير ولو استحق كل بدل الصلح وهو الدراهم رجع بجميع الدعوى فان استحق النصف يرجع بقدره اعتبارا للبعض بالكل وفي واقعات الصلح المبسوط اذا صالح من دعواه على انسان في دار على عبد فاستحق نصفه كان له الخيار ان شاء رده ما بقي وكان على دعواه وان شاء امسك ما بقي منه وكان على نصف دعواه لان استحقاق البعض يوجب العيب في الباقي لان الشقص في الاعيان المجتمعة عيب فيتخير قال وان اصالح من الدين على عبد بعينه جاز ويكون مشتريا للعبد بما عليه من الدين فان مات في يد المديون قبل التسليم رجع الطالب الى اصل حقه وهو الدين وكذلك كل شيء بعينه ولا يبطله افتراقهما قبل القبض ولو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه صرف فان استحق بدله رجع الى اصل حقه ولو كان فيه العيب وجد له فقضاه قبل المحل جاز فلو استحقت رجع بمثلها حتى يحل الاجل وكذلك لو باعه بها عبدا او صالحه بها على عيب فاستحق وظهر حرا او وجد به عيبا فرده لعقد لا يرجع الى اصل حقه ما لم يحل الاجل فان حل الاجل يرجع الى اصل حقه لانتقاض الاستيفاء ولو صالح من الدنانير على كرحنطة جاز فلو استحق الكر او وجد به عيبا فرده رجع الى اصل حقه وهو ما على زال الدراهم ولو صالح من مائة درهم على خمسين درهما فاستحق بدل الصلح رجع بمثلها ولا يرجع بجميع الدراهم الاول لان الخمسين لم يكن عوضا وانما هو استيفاء بعض حقه بعد البراءة والحط عن البعض والاستحقاق يوجب نقض الايفاء لا نقض الحط والابرا **والحاصل** ما ذكرناه من قبل على الحاشية ان الصلح ان اوقع على سبيل الحط والاسقاط لا على جهة المعاوضة بان وقع الصلح على بعض

زف

الدين بعد ورود الاستحقاق يرجع بمثل بدل الصلح ولو وقع الصلح على سبيل المعاوضة بان وقع الصلح على خلاف جنس المدعى بعد الاستحقاق لبدل الصلح يرجع الى اصل دعواه وهذا اذا استحق بدل الصلح فان استحق المصالح عنه ذكر رشيد الدين رحمه الله تعالى في فتاواه ادعى دارا فصالح المدعى عليه واخذ المدعي بدل الصلح ثم استحقت الدار من يد ذي اليد كان له ان يرجع على المدعي ويسترد منه ما دفع اليه اما اذا كان ذو اليد منكرا فظاهر لانه يصير مشتريا فاذا استحق فله ان يرجع واما اذا كان منكرا يرجع ايضا لان الصلح جوابه على زعم المدعي وقد عد انه باع هذه الدار بذلك المال فاذا استحق كان للمستحق ان يسترد دراهمه واما اذا دفع المدعى شيئا الى ذي اليد واخذ الدار منه ثم استحقت الدار لا يرجع الدافع ما دفع لان في زعم المدعي انه اخذ حقه وملكه وانما دفع المال لقطع الخصومة فلا يكون المدعي باخذ الدار وبذل المال مشتريا فلا يرجع وذكر في صلح المبسوط ايضا لا بد من معرفة استحقاق بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بقيمة ما يقابله البدل ان كان هالكا وان لم يكن هالكا يرجع بعينه واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع باجر المثل الذي هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة او بقيمتها ان كانت هالكة وفي متفرقات اجارات الذخيرة اذا كانت الاجرة عبدا يجب قيمة العبد كذا ذكر في موضع وذكر بعد هذا بورقتين وقال لو كان الاجرة عبدا او ثوبا بعينه اذا استحق يجب اجر مثل الدار ولا يجب قيمة ذلك الشيء والفتوى على هذا اما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الاجارة والنكاح فان المهر لو استحق يرجع بقيمة ذلك على الزوج والله اعلم بالصواب

الفصل السادس عشر

في مسائل الاستحلاف وما يتعلق به وفيه بيان ما يصدق فيه بالبينة او بالبينة يجب ان يعلم ان الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة دون فاسدها فاذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او قال شهودي غيب او مرضى اما اذا قال لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين المدعى عليه لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ثم لعدم صحة الدعوى لا يستحلف فيما سوى القصاص في النفس في موضع يجوز القضاء بالنكول وفي موضع لا يجوز القضاء بالنكول لا يجوز الاستحلاف **واما كيفية التحليف** فنقول ان وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرقت هذا مني او قال غصبت هذا مني يستحلف على البتات وان وقع الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على نفي العلم حتى لو ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك او ادعى ان اباك سرق هذا العين مني وغصب هذا العين مني يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا الاصل مستقيم ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب جرى به ان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد ان يحلف البائع يحلف على البتات بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا لان البائع ضمن تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وكان فخر الاسلام البزدوي يزيد على هذا الاصل حرفا وهو ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به فحينئذ يحلف على البتات فخرج على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليما واجب على البائع وذكر في دعوى الذخيرة اذا ادعى انه اشتراه من فلان فقال ذو اليد او صعيد ذلك الرجل دفع الخصومة عن نفسه اقام البينة او لم يقم فلو لم تقم بينة وطالب المدعي يمينه انه لذلك الرجل او دعا اياه علقه القاضي البتة بالله لقد اودعها اياه ولا

ما يحفظ ومعرفة علم الاستحسان من العقود

الفصل السادس عشر

الدار

ولا يحلف على العلم وان كان على فعل الغير لان عامه به وهو القبول فيحلف البتة وان نكل عن اليمين فهو خصم ولو
طلب المدعى عليه من المدعي يحلف على العلم بالله ما يعلم ان فلانا اودعه اياه لانه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به
شيء وتمام هذا في مسائل الدفع وانما نص قد مر وهنا في جوامع الفقه لعمر شيخ الاسلام نظام الدين كتاب الرهن
ولو كان الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد آخر وطالب المرتهن الدين امر بدفع المال الى المرتهن فان ادعى الراهن
هلاك الرهن وانكر المرتهن حلف على البتة بالله ما هلك ولو كانا وضعا الرهن على يدي عدل فاختلفا في الهلاك
حلف المرتهن على العلم ورايت فيما كتبت منه من نسخة المحيط في فصل المتفرقات من ادب القاضي ان في كل موضع وجب
اليمين على البتات فحلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يحلف واذا نكل عن اليمين على العلم لا يقضى ولو وجب
على العلم فحلفه على البتات يسقط عنه الحلف لان البتات اقوى ولو نكل عنه لا يقضى عليه **قلت**
وهذا الفرع مشكل وفي باب القضاء بالاعادة من قضاء الجامع الصغير لصاحب المحيط رجل ورث عبدا فادعاه انسان
ولا بينة له يحلف الوارث على العلم بالله ما يعلم ان هذا عبده ولو وهب رجل لآخر عبدا او قبضه او اشتراه منه ثم
ادعاه آخر انه عبده ولا بينة له يحلف المدعى عليه على البتات والفقه فيه ان الوارث خلف عن الميت والنيابة لا تجري
في اليمين فيحلف على البتات كالمورث ولا كذلك المشتري او الموهوب له لانه اصل بنفسه لانه يحلف عن غيره وان وقع
الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت مني ما استأجرت مني ما استقرضت مني فان
في هذه الاشياء فعله وفعل غيره فانها تقوم ما بين في هذه الصور والقياس ها علقه على البتات وقد قيل التحليف
على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي يستحلف لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البتات الا ترى
ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة بعد ما جنيت يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع
وسلم الى المشتري ثم اقر البائع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فان حلف بري المشتري
ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى انه علم بذلك لانه قال
قبض الموكل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات **فبعد** هذه المسئلة على وجوه اما ان ادعى المدعي دينا
او ملكا في عين او حقا في عين وكل ذلك على وجهين اما ان يدعي مطلقا او بناء على سبب فان ادعى دينا ولم يذكر له سببا
يحلف على الحاصل بالله ما له قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه وكذلك اذا ادعى ملكا في عين حاضر او حقا
في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل بالله ما هذا العين لفلان ولا شيء منه وان ادعاه
بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب القرض او الشرا او ادعى ملكا بسبب البيع او الهبة او ادعى غصبا او وديعة او عارية
يحلف على حاصل الدعوى في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله تعالى ولا يحلف على السبب بالله ما استقرضت ما غصبت
ما اودعك ما اشتريت منه ما بعت منه وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يحلف على السبب في هذه الصور
وذكر الصدر الشهيد هذه الرواية مطلقة ولم ينسبها الى ابي يوسف رحمه الله تعالى وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه
الله رواية اخرى عن ابي يوسف ان المدعى عليه اذا انكر السبب يحلف على السبب بالله ما استقرضت وان قال ليس
على ما يدعيه يحلف على الحاصل بالله ليس له علي ذلك وقال فخر الاسلام البزدوي يفوض ذلك الى راي القاضي
ان راى المصلحة في التحليف على السبب يحلفه عليه وان راى المصلحة في التحليف على الحاصل حلفه على الحاصل ذكر الخصاف
في دعوى الوديعة انه لم يكن حاضرة يحلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه عليك في يدك وديعة ولا شيء منه ولا
له قبلك حق منه لانه متى استهلكها او دل انسانا عليها لا يكون في يده ويكون عليه ضمانها فلا يمكنه يحلف في يده بل يعلم الله

ولانه يملك جحوده احتياطا ومنه استقيم على ظاهر الرواية لانه يحلف على الحاصل ولو ادعى انه اودعت
عندك كذا او قال اودعت مع فلان آخر فلان ارده عليك كله يحلف المدعى عليه بالله ان رده الكل الى ليس ثوابا
عليك فاذا احلف اندفعت خصومته فلو ادعى عرضا من العروض مما ينقل ويحول فان كان حاضرا في مجلس
القضاء حلف بالله ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان كان غائبا عن المجلس
اقر المدعى عليه انه في يده وانكر كونه ملكا للمدعي كلفه الاحضار حتى يمكنه الاشارة في الدعوى وان انكر
كونه في يده يقول للمدعي سمه واشبه الجنس وسم قيمته وهل يشترط بيان القيمة فيه اختلاف ثم اذا اجمع
ذلك حتى صح دعواه واراد استحلافه يستحلف بالله ما لهذا في يدك هذه الجارية التي ذكرها ولا شيء منها
ولا هي عليك ولا قبلك ولا قيمتها التي سماها وهي كذا ولا شيء منها وان ادعى شراء عبد وهو يجحده وسمى الثمن
وانكر المدعى عليه يحلف على الحاصل كما هو جواب ظاهر الرواية بالله ما بينكما بيع قائم الساعة فيما ادعاه ولو
ادعت على رجل نكاحا وانكر الرجل او ادعى على امراة نكاحا وانكرت هي ولا بينة للمدعي منهما وطلب من المنكر الاستحلاف
عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذلك لو ادعى على ولي صغيرة انه زوجها اياه وانكر الولي لا استحلفه القاضي عندهما
لان النكول عندهما اقرار واقرار الولي على وليته بالنكاح صحيح عندهما وكذلك لو كانت الدعوى في الرضا
بالنكاح او في الامر بالنكاح يحلف عندهما وعند ابي حنيفة لا يستحلف لان النكول عنده بذل وكل ما يجري فيه البذل
كان النكول فيه حجة والبذل لا يجري في النكاح فلا يجري فيه الاستحلاف ولو ادعى على رجل انه زوج ابنته البكرة لا يحلف
عندهما ايضا بخلاف ما اذا كانت البنت صغيرة لان النكول عندهما اقرار والولي اذا اقر على وليته البالغة بالنكاح
لا يصح اجماعا وعلى وليته الصغيرة يصح عندهما ولكن يحلف البنت على العلم اذا كانت كبيرة لانها تستحلف على فعل الغير
ولو ادعى على رجل انه تزوج امته منه استحلف المولى عندهما وان كانت كبيرة لان اقرار المولى على امته بالنكاح
صحيح عندهما ثم على قول ابي حنيفة اذا لم يستحلف فان قالت المراة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وانكر
النكاح يقول القاضي له قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق فان فعل هذا العقد لا يصير الزوج مقرا بالنكاح ولا
يلزمه شيء وان كانت امراته تحلل عن حباله وكذا لا يستحلف عنده في النكاح لا يستحلف في الرجعة والفيء في الايلاء
والرق والولاء والنسب وامومية الولد وعندهما يستحلف وهذا كله اذا لم يدع المدعي بدعوى هذه الاشياء
مالا اما اذا ادعاه بان ادعت النكاح والطلاق وادعت المهر او لم تدع الطلاق وادعت النفقة على الاتفاق
وكذا لو ادعى الميراث بسبب الاخوة وانكر الاخ الاخوة ثم عندهما في الاشياء الستة اذا حلف يحلف على الحاصل
ولو ادعى اجارة ضيعة او دارا او حانوتا او ادعى مزارعة في الارض او معاملة في نخل فانكر المدعى عليه يحلف على
الحاصل بالله ما بينك وبين هذا المدعي اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين الذي ادعاه ولا له قبلك حق الاجارة
التي وصف ادعت امراة على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج فالتحليف على
ثلثة اوجه اما ان انكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفي هذا الوجه القاضي لا يحلف الزوج على الحاصل بالاتفاق ولا
يحلفه بالله ما هي بائن منك الساعة ربما تأول لم يحلف على السبب ولكن الزوج يحلف بالله
ما جعلت امرها بيدك آخر تزوج وما تعلم انها اختارت نفسها الامر الجواز
انه تزوجها اختارت نفسها ولو اقر به النكاح بعده
ويلزمه الطلاق يحلف على الوجه الذي قلنا واذا اقر بالامر وانكر اختيارها نفسها يحلف الزوج انه لانه لا يقبل

النكول عنده بذل وعندهما اقرار

الصغيرة ف

لا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والولاء والنسب وامومية الولد عنده

قولها انها اختارت نفسها لانها اخبرت عما لا تملك انشاه لانها لا تملك اختيارها نفسها بعد ما قامت عن المجلس
فلا تقبل قولها ويحلف الزوج بالله ما تعلم انها اختارت نفسها في مجلس الامر الذي ادعت وان اقر بالاختيار وانكر
الامر يحلف بالله ما جعلت امر امراتك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس لان الامر لو ثبت لكان
لازما على الزوج وكذلك اذا ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل الذي
ذكرنا وان انكر الزوج الامرين يحلف لان المراة ادعت البينونة بسبب التخيير وهنا لا يحلف الزوج بلا خلاف يستحلف
بالله ما هي بائن منك بثلاث تطليقات الساعة واذا ادعى الشرا ان ذكر نقد الثمن يحلف المدعى عليه بالله ما هذا العبد ملك
المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعت وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا
احضر يحلف القاضي بالله ما عليك تسليم هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شا حلفه بالله
ما بينك وبين هذا شرا قايم الساعة ولهذا قالوا ان دعوى الشرا مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليس
بدعوى العقد ولهذا صح مع جهالة الثمن ويحلف على ملك المبيع ودعوى المبيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن حقيقة وليس
بدعوى العقد ولهذا لا يصح مع جهالة المبيع ويحلف على ملك الثمن وذكر في كتاب الوكالة من الدعاوي والبينات
رجل باع من اخر عبدا فجا رجل وادعى ان العبد عبده غصبه منه البايع ان اراد اخذ العين لا يستحلف البايع وان اراد
اخذ القيمة يستحلف لان دعوى العين على غير صاحب اليد لا تسمع ادعى على رجل انه اشترى منه دارا بالف درهم او عبدا
او ثوبا فانكر المدعى عليه وقال ما بعت منه شيا قط وطلب المدعي يمينه يحلفه القاضي على الحاصل بالله ما هي ملك
هذا المدعي بالسبب الذي ادعاه بهذا الثمن الذي سمى ولا يستحلف بالله ما بعت وهذا جواب ظاهر الرواية ولو ادعى
انه باع منه عبدا او ثوبا بالف وجحد المدعى عليه وقال ما اشتريت ان ادعى المدعي انه سلم ما باع الى المدعى عليه
ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ما له قبلك هذا الثوب ولا ثمنه ولا يستحلف بالله ما اشتريت بالسبب الذي ادعاه وهذا
ايضا في ظاهر الرواية ويحلفه على العين والثمن جميعا كما في دعوى الشرا وان ادعى انه باع ولم يسلم ولم يقبض منه
الثمن يحلفه بالله ما هذه الدار لك بهذا البيع الذي يدعي بهذا الثمن الذي سمى وهذا جواب ظاهر الرواية ايضا
ولو ادعى الكفالة بمال او عرض يحلف على حاصل الدعوى ولكن انما يحلفه اذا ادعى كفالة صحيحة يتحرز الحاكم بشرط
متعارف وذكر ان الكفالة كانت باذنه او ذكر اجازته لتلك الكفالة في مجلس تلك الكفالة اما بدون ذلك لا يكون
مدعيا كفالة صحيحة فلا يترتب عليه التحليف وان احلفه يحلفه بالله ما له قبلك هذا الان بسبب هذه الكفالة التي
يدعيها بذكر بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة اخرى وكذا اذا ادعى كفالة بالعرض يحلفه بالله ما له
قبلك هذه الكفالة بسبب هذا الثوب وفي النفس يحلف بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة
التي يدعيها ادعى على اخر مالا فانكر فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو بري من المال فحلف المدعى عليه فالصلح باطل
والمدعي على دعواه ان اقام بينة اخذها وان لم يجد بينة واراد ان يستحلفه عند القاضي بعد الاستحلاف ان لم يكن الاستحلاف
الاول عند القاضي يستحلفه القاضي ثانيا لان اليمين عند غير القاضي غير معتبر لان المعتبر قاطعة للخصومة واليمين عند
القاضي غير قاطعة وان كان الاستحلاف الاول عند القاضي لا يحلف ثانيا وكذا لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى
عليه ضامن وحلف فالصلح باطل ولا شي على المدعى عليه وذكر الخصاف ان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند
غير القاضي لا يوجب الحق ورايت في بعض الكتب المدعى لو قال ان حلف المدعى عليه فانا بري فحلف لا دعوى له باطل لا يبطل
دعواه من ادعى دينا على رجل فاراد ان يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعي ان يسال القاضي ان المدعى عليه هل له او فيه فاذا

دعوى الشرا مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى

ماله يحلف بالله ما له عليك هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك وقال بعضهم ان حلف انه ليس له قبله شيء فانه كان
لا يسوى ان يذهب عقله ارجوا ان لا يكون به باس **عرض اليمين** على المدعى عليه ثلاث مرات ليس بلازم في ظاهر الرواية
حتى لو قضى بالنكول في المرة الاولى ينفذ قضاوه وبه اخذ عامة المشايخ وقال بعضهم لا ينفذ قضاه والصحيح هو الاول
ولو عرض عليه اليمين ثلاث مرات فابى ان يحلف وقضى عليه بالنكول ثم قال انا احلف لا يلتفت اليه وان قال انا احلف
قبل ان يقضي عليه يقبل ذلك منه ويشترط ان يكون الامتناع فور النكول عند بعض المشايخ وعلى قول الخصاف لا يشترط
قال الخصاف واذا استمهل المدعى عليه من القاضي يوما او يومين وبلغه بعدما عرض عليه اليمين ثلاث مرات ونكل عن اليمين في
كل مرة فلا باس بان يمهله وان لم يمهله وامضى الحكم جاز ولو عرض عليه اليمين ثلاثا فلم يقل لا احلف ولكنه سكت في كل
مرة يقضى عليه وكذا لو امتنع من جواب المدعي بالسكوت فالقاضي يجعله ناكلا **والنكول** نوعان حقيقي وحكمي
فالحقيقي ان يقول لا احلف والحكمي ان يمتنع عن اليمين وانما يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما اذا عرف انه ليس في
لسانه آفة تمنع عن اليمين او في اذنه ما يمنع سماع الكلام من القاضي رجل في يديه عبد ورثه من ابيه فادعى انسان
ان العبد عبده او وهبه اباه الميت وانكر صاحب اليد فانه يحلف صاحب اليد على دعواه لكن على العلم وهذا ظاهر وان حلف
برئ وان نكل قضى به عليه فان قضى عليه وارتاب التسليم الى المدعي وسلم فادعى على المدعى عليه آخر مثل ما ادعاه الاول واراد
ان يستحلفه ليس له ذلك قالوا وهذا اذا لم يكن في يد الابن شيء من تركة الاب سوى هذا العبد اما ان كان في يده شيء
من تركة الاب سوى هذا العبد يستحلف للثاني لانه يصح اقراره للثاني فيستحلف ايضا وهذا لان المدعي يدعي
على الميت بتجهيل الوديعة وتجهيل الوديعة سبب الضمان وكان دعوى الدين على الميت واقرار الوارث بالدين على
الميت اذا كان في يده شيء من التركة صحيح فيستحلف ولو نكل يقضى عليه ولو كان هذه الدعوى في الغصب لا يستحلف للثاني
ايضا اذا لم يكن في يده شيء من التركة صحيح سوى هذا العبد وان كان في يده شيء من التركة سوى هذا العبد يستحلف لما ذكرنا
اذا ادعى على عبد محجور مالا او حقا كان للمدعي احضاره فاذا احضره وانكر يستحلفه سواء كان دينا يواخذ به في الحال
كدين الاستهلاك وما اشبهه او كان دينا لا يواخذ به في الحال ويواخذ به بعد العتق كدين المهر والكفالة وان كان ماذونا
فالجواب فيه كالجواب في العبد المحجور [illegible] اذا كان المدعى مالا لا يواخذ به العبد في الحال كان للمولى
ان يمنعه ان يحضر مجلس الحكم وفي الماذون كذلك وان وقع الدعوى على صبي محجور مالا لم يكن له احضاره لانه لا يكون لاحضاره
لعدم الفايدة لانه لو اقر لا يصح ولا يتوجه عليه اليمين وان كان له بينة وكان يدعي عليه الدين بسبب الاستهلاك [illegible]
احضاره ذكرناها في سابق من يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لا يشترط وان كان صبيا ماذونا ذكر في الفتاوى
انه لا يمين عليه حتى يدرك وذكر في النوازل انه يحلف الصبي الماذون ويقضى بنكوله وكذا ذكر في اقرار الاصل عن محمد انه
لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه وانه دليل على ان يمينه معتبرة وذكر في اقرار الدعاوي والبينات ان الصبي الماذون
او العبد التاجر يستحلف ويقضى بنكوله اذا ادعى مسلم على ذمي خمرا او خنزيرا غصبا يصح واذا انكر يستحلف لانه لو اقر يصح
فيكون التحليف مفيدا وان ادعى استهلاك خمر لا يحلف لانه لو اقر لا يلزمه فلا يفيد الاستحلاف ويجوز الافتدا
عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على دراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعى عليه بعد ذلك لان الافتدا
عن اليمين والصلح عن اليمين صلح عن الانكار وبعد الصلح عن الانكار لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه
ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي استحلافه فقال المدعى عليه ان المدعي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد
كذا وانكر المدعي ذلك فان اقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لم يكن له بينة واراد ان يحلف المدعي لذلك لانه يدعي ايفا

عرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات ليس بلازم

النكول نوعان

الصبي الماذون يحلف كالبالغ ... الاصل عن محمد

الافتدا عن اليمين بالدراهم والصلح عنه جائز

فائدة مسائل كثيرة اجروا على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا كما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى

الخصومة من الخصم اما بالاقرار او بالانكار

حلفه في اليمين ولو ادعى المدعى عليه انه ابرائي عن هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه انه لم يبرائي عن هذه لا يحلفه القاضي لان المدعي بالدعوى يستحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار او بالانكار وقوله ابرائي عن هذه الدعوى ليس باقرار ولا انكار فلا يكون مسموعا من المدعى عليه ويقال له اجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت وهذا خلاف ما لو قال ابرائي عن هذه الالف فانه يحلف لان دعوى البراة عن المال اقرار بوجوب المال والاقرار جواب ودعوى الابرا سببه فيترتب عليه الاستحلاف ومن المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدعي على هذه الدعوى وهي دعوى البراة عن الدعوى كما يحلف على دعوى المحلف ثم اذا انكر المدعى عليه ان المدعي حلفه على هذه الدعوى عند قاض يحلف قال شمس الائمة الحلواني وعليه اكثر قضاة زماننا ان وكل رجلا بطلب شفعة فادعى المشتري على الوكيل ان الموكل سلم الشفعة واراد تحليف الوكيل لا يحلفه القاضي لان الوكيل لو حلف انما يحلف بطريق النيابة عن الموكل والنيابة لا تجري في الحلف كالوكيل بقضاء الدين اذا ادعى الخصم ان الموكل ابراه واراد ان يحلف الوكيل بالله ما تعلم ان موكلك ابرائي لا يحلف على الوكيل ويقال له اد الدين الى الوكيل ثم انت على خصومتك مع الموكل هذا اذا ادعى المشتري تسليم الموكل فان ادعى تسليم الوكيل الشفعة ان ادعى تسليمه في غير مجلس الحكم لا يحلف لانه لو اقر به لا يلزمه لان تسليم الوكيل الشفعة في غير مجلس الحكم لا يصح وان ادعى تسليمه في مجلس الحكم وانكر الوكيل يحلف عندهما خلافا لمحمد لان تسليمه في مجلس الحكم صحيح عندهما وانما ادعى عليه فعلا لو اقر به يلزمه فان انكر يستحلف والجبرة بخيار البلوغ في جواز اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة فانها كما بلغت بالحيض والسن ينبغي لها ان تختار نفسها كما ان الشفيع اذا علم بالشرا ينبغي له ان يطلب الشفعة وتشهد على اختيارها نفسها ان كان عندها من يمكن اشهاده وتقبل شهادته وان لم يكن عندها من يمكن اشهاده تخرج الى الناس وتختار نفسها وتشهد وان لم تشر في بلدها وخرجت الى الناس يبطل اختيارها والاشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن شرط الاشهاد حتى يثبت اختيارها نفسها بالشهود ولتدفع عنها اليمين والاستحلاف على اختيارها نفسها نظير استحلاف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت او قالت حين بلغت طلبت الفرقة قبل قولها مع اليمين وان قالت بلغت امس وطلبت الفرقة فلا يقبل قولها وتحتاج الى اقامة البينة والجواب في الشفعة هكذا اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول قوله وان قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله وانما كان كذلك لانها اضافا الطلب والاختيار الى وقت ماض فقد حكيا ما لا يملكان استينافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استينافه في الحال لا يصدق فيما حكى من غير بينة واذا لم يضيفا الخيار والطلب الى وقت ماض بل اطلقا الكلام اطلاقا فقد حكيا ما يملكان استينافه في الحال لانا نجعل الجارية كانها بلغت الان واختارت نفسها الان والشفيع علم الان وطلب الشفعة الان فلذلك نجعل القول قولهما اذا اطلقا ادعت على زوجها نفقة العدة وانكر الزوج لا يحلف على الحاصل بالله ما لها عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي لانه لا نفقة للمبتوتة عند الشافعي فربما يأول فيحلف على السبب بالله ما هي معتدة منك من الوجه الذي تدعي ولو اختلعت من زوجها بمهرها وجحد الزوج فالقول قوله ويحلف على السبب عند ابي يوسف وفي ظاهر الرواية يحلف على الحاصل اذا اقر الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس او لم يجده بأمره ثم قال لم يقبض وقد كنت اقررت كاذبا وسئل القاضي ان يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته على هذه الجهة التي تدعي عندهما لا يحلفه لان التحليف يتوقف على دعوى صحيحة والدعوى لا تصح هاهنا لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف يحلف بالله لقد قبضته على الجهة التي يدعي وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا واقر المشتري بقبض المشتري ثم ادعى انه لم يقبض وطلب من القاضي ان يحلف

باقرار

مسألة القبالة واخواتها

النيابة لا تجري في الحلف

ونظيره الاستحلاف كما يأتي في الورقة التي بعد بعد هذه

ان الاصل عند ابي يوسف انه يحلف على السبب وعند ابي حنيفة ومحمد على الحاصل وبعض الائمة الكبار

البائع انه سلمه الى المشتري بحكم هذا الشرا الذي يدعي وعلى هذا الخلاف اذا اقر البائع بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبض واراد ان يحلف المشتري والبائع اذا اقر بالبيع ثم انكر وقال اقررت به كاذبا واراد ان يحلف المشتري ورب الدين اذا اقر بقبض الدين واشهد عليه ثم انكر القبض واراد ان يحلف المديون والمقر على نفسه بدين لرجل ثم انكر الدين وقال لا شي له علي وانما اقررت به لان كاذبا وطلب من المقر له الحلف على هذا الخلاف ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول المعتاد فيما بين الناس ان البائع لا يقبض الثمن والمشتري لا يقبض المبيع الا بعد الاشهاد وان لم يكن قبضه حقيقة وكذلك المعتاد بين الناس ان المستقرض اولا يكتب خط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال فلو كان التناقض مانعا صحة الدعوى والاستحلاف يبطل حقوق الناس وفي دعوى فتاوى قاضي خان اذا اراد المقر استحلاف المقر له والمشتري والموهوب له لا يستحلف عندهما وعند ابي يوسف والشافعي يستحلف فان كان في المسئلة خلاف لابي يوسف يفوض ذلك الى راي القاضي والمفتي وان اشهد البائع على البائع وقبض الثمن ثم ادعى ان ذلك البيع كان تلجئة وطلب يمين المشتري ذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف عندهم جميعا لان البائع لم يصر متناقضا لانه لم يوجد منه الا الاقرار بالبيع مطلقا والبيع قد يكون جدا وقد يكون تلجئة فصحت الدعوى فصح الدعوى والتحليف ويحلف بالله ما شرطت ان يكون البيع الذي جرى بيننا تلجئة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اربعة اشيا يستحلف القاضي الخصم فيها قبل ان يسال المدعي لاحد احدها الشفيع اذا طلب من القاضي ان يقضي له بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت الشرا وان لم يطلب المشتري ذلك وهو قول ابن ابي ليلى وعند ابي حنيفة ومحمد لا يحلفه والثاني البكر اذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدع الزوج والثالث اذا اراد المشتري الرد بالعيب يحلفه القاضي انه لم يرض بالعيب ولم يعرضه على البيع منذ رآه والرابع اذا طلبت المراة من القاضي ان يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب يحلفها بالله ما اعطاك نفقتك حتى خرج وغاب ان تكون مسئلة النفقة في قولهم جميعا ادعى الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه ما تقول فيما ادعى فقال هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يده واليد دليل الملك فكان اقرارا على ابنه فصح فان قال الشفيع للقاضي حلفه بالله ما انا شفيعها فانه لا يحلفه فان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج في الخصومات واذا اراد الشفيع ان يقيم البينة على الشرا كان الاب خصما وتسمع البينة عليه لان الاب قائم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا كان خصما فكذا هذا وان ادعى على الرجل عينا في يدي رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذه العين لفلان الغائب لا تندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة عليه الا في الخلاف ما اذا قال هذه للابن الصغير والفرق ان اقراره للغائب يتوقف عمله على تصديق الغائب فلا تصير العين ملكا له بمجرد اقراره بل يرد فلا تندفع عنه اليمين فاما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فتصير العين ملكا للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك للمدعي فلا يفيد التحليف لان فائدته النكول الذي هو كالاقرار قال وذكر في موضع آخر ان اقال صاحب اليد هذه العين لابني الصغير او قال لفلان الغائب يحلف فان نكل يقضي له ثم ينظر بلوغ الصبي في مسئلة الصبي فان صدق المدعي في دعواه فالامر ماض وان كذبه تؤخذ العين من يده وتدفع الى الصبي ويضمن الاب للمدعي قيمة العين قال وبعض مشايخ زماننا فرقوا بين الاقرار للصبي

عند ابو يوسف اربعة اشيا يحلف القاضي الخصم فيها قبل طلب المدعي ذلك

الثالث اذا طلب منه

من جملة الحيل لتنقطع

ان المدعا اذا انكر الوصاية لا يحلفه القاضي عندهما

الشاهد لا يحلف

يمين الاستظهار

وسن الاقرار للغائب كما ذكر في بعض المواضع وبعضهم سوى بينهما وقال لو احلف في الفصلين جميعا كما ذكر في بعض المواضع دفعا للحيل وهذا العلل يستند بمسئلة الوقف لو ادعى ارا فقال صاحب اليد انها وقف على كذا فاقراره بالوقف جائز وتصير الدار وقفا ولكن لا تندفع اليمين عن صاحب اليد فيحلف فان حلف برئ عن دعواه وان نكل ضمن قيمة المنزل للمدعي ولو اقام صاحب اليد بينة على الوقفية لا تندفع اليمين عن المدعا عليه ولا تندفع خصومة المدعي لانها صارت وقفا قبل اقامة البينة فصار وجودها وعدمها بمنزلة اذا ادعى رجل على تركة ميت دينا واراد تحليف الوصي فان كان الوصي وارثا حلفه لان اقراره في نصيبه جائز وان لم يكن وارثا لا يحلف لان اقراره لا يصح اصلا لانه اقرار على الغير الشاهد اذا انكر الشهادة لا يحلفه القاضي ولو قال المدعا عليه الشهود كاذبون واراد تحليف المدعي ما يعلم انهم كاذبون لا يحلفه وكذا اذا قال المدعا عليه ان شاهد مزاند فحب بلس ازكوهي له ان معد ودملك مدست واراد تحليف الشاهد او المدعي لا يحلف واذا طلب المدعا عليه من القاضي ان يحلف المدعي ان ما ياخذه ما خذ حق لا يجيبه القاضي الى ذلك ايضا رجل اعار دابة من رجل او آجرها او اودعها ثم جاء آخر واقام البينة انها له قال ابو يوسف لا تقضي له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا اذنت فيها ولا هو خارج عن ملكك بالحال قيل هذا قول ابي يوسف خاصة والصحيح انه قول الكل فان حلف وقضى بالمال للمدعي فقبل ان يقبضه هلك في يده فالمدعي بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض فان ضمن الدافع لا يرجع على احد وان ضمن القابض ان كان القابض مودعا او مرتهنا او مستأجرا يرجع بما ضمن على الدافع ولا يرجع المستعير لانه عامل لنفسه ادعى عبدا واقام البينة وادعى ذو اليد انه اشتراه من فلان يعني رجلا آخر وسلم الى المدعي المبيع فالمدعي يحلف على دعواه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فان انكر يحلف ويحلف على الحاصل بالله ما هذا العين لذي اليد غريم الميت اذا ادعى ايضا الدين للميت يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون ان اباكم قبض هذا المال ولا شيئا منه ولا برئ اليه منه القاضي اذا احلف المدعا عليه بالطلاق فنكل لا يقضي عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا وكذا اذا حلفه وحلف ثم قال بالله له اين سوكند راست خوردي فنكل عن هذه اليمين لا يقضى بالنكول لا يحلفه في اليمين مرتين وحلف مرة ادعى على آخر اشياء من العروض والدراهم والدنانير والضياع وانكر المدعا عليه ذلك كله فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدة الرجل اشترى جارية او شيئا آخر وقبضها ثم ادعى رجل آخر انه اشتريها من البائع قبل ان تشتريه هذا منه واراد تحليف المدعا عليه القاضي على العلم بالله ما تعلم ان هذا اشترى من هذا البائع قبل شرائك اياه منه الا ان يعرض ويقول قد تشتري الرجل من الرجل شيئا ثم ينقض البيع بينهما بالاقالة او بغيرها فالقاضي يحلفه بالله ما تعلم انه بائعا قائما الساعة هذه الجملة في الحيط وذكر في باب القضاء والايمان من قضاء الجامع الصغير رجل ورث عبدا فادعاه آخر يستحلف على علمه بالله ما تعلم ان عليك تسليم هذا العبد الى المدعي بالسبب الذي يدعيه وان وهب له عبد فاشتراه فادعى فهو على البتات لان في الارث الوارث لا يقف على حقيقة الحال في المال الذي ورثه هل كان للمورث او لم يكن لان الانسان قد يكون في يده مال غيره وديعة ومضاربة فيموت قبل ان يبين ولا يدري الوارث انه للمورث او غيره فلا يقدر ان يحلف على البتات فيجب ان يحلف على العلم بخلاف الهبة والشراء لان الانسان لا يهب الا مال نفسه ولا يبيع الا مال نفسه فالظاهر انه له فيحلف على البتات وذكر في المحيط والذخيرة وانما يحلف على العلم في فصل الميراث

اشترى جارية او عبدا او شيئا اخر وقبضه ثم ادعى رجل اخر انه اشترى ذلك من البائع فلان سوى هذا منه واراد تحليف المدعى عليه يحلفه القاضي على العلم

اذا علم القاضي بكونه ميراثا له او لم يعلم القاضي ولكن اقر المدعي بذلك او لم يقر ولكن اقام المدعا عليه بينة على ذلك ففي هذه الوجوه يحلف على العلم بالله ما تعلم ان عليك تسليم هذا العين الى المدعي فان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا اقر المدعي بذلك ولا اقام المدعا عليه بينة يحلفه على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى المدعي وكذا لو ادعى الدين على وارث الميت يحلف على العلم وقد مر في اول الفصل هذا اذا كان المدعا عليه وارث الميت وان ادعى وارث الميت على رجل دينا او عينا لمورثه يحلف المدعا عليه على البتات هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في ادب القاضي فانه قال الابن اذا ادعى دينا لابيه الميت على رجل يكون الاستحلاف على البتات لا على العلم بخلاف ما اذا ادعى دينا على وارث الميت فانه يحلف بالله ما يعلم ان لفلان على ابيك هذا المال الذي ادعاه ولا شيئا منه ولو ادعى الدين وارث الميت يحلفه على البتات بالله ما كان لابيه عليك الف درهم ولا شيئا منها من الوجه الذي يدعيه وكذا في دعوى العين وفي فتاوي قاضي خان رحمه الله تعالى ادعى دارا ولا بينة للمدعي واراد ان يحلف ذا اليد فقال ذو اليد اني ورثتها من ابي وعلى الوارث اليمين على العلم فانا احلف على العلم قال لو الذي في يده ان يحلف المدعي بالله ما تعلم انها وصلت اليه من قبل ابيه فان حلف فبعد ذلك يحلف المدعا عليه على البتات وان نكل المدعي يحلف المدعا عليه على العلم بالله ما تعلم انها ملك المدعي فالحاصل انه لو ادعى عينا او دينا على وارث يحلف على العلم وان ادعى الوارث دينا او عينا يحلف على البتات ذكر في المحيط ولو ادعى على ميت مالا وله ورثة فله ان يحلف الورثة كلهم على علمهم ولا يكتفي بيمين احدهم ولو ادعى الورثة مالا للميت على رجل وحلف احدهم المدعا عليه عند القاضي اكتفي به حتى لم يكن لبقية الورثة ان يحلفوه لان النيابة لا تجري في الحلف وتجري في الاستحلاف وهو نظير ما لو ادعى احد شريكي المفاوضة او العنان حقا من الشركة على رجل وحلف المدعى عليه لا يكون للآخر ان يحلفه ومثل ما لو ادعى رجل حقا من شركهما عليهما وحلف احدهما كان له ان يحلف الآخر ولو ادعى جماعة الشراء على رجل وحلفه احدهم كان لبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة في شرح ادب القاضي للخصاف اذا اقر رجل بمال لانسان ومات المقر وورثته يجحدونه ان اباهم اقر بما اقر كاذبا فلم يصح اقراره والمقر له عالم بذلك واراد ان يحلفه على ذلك لم يكن لهم ان يحلفوه لان وقت الاقرار حق الورثة لم يكن متعلقا بالاقرار فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم تعلق بما صار حقا للمقر له فلا يكون لهم ولاية تحليفه وفي دعوى الصغرى اذا اقر ومات فادعى الوارث على المقر له انه اقر لك تلجئة يحلف المقر له بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا وهذا جواب الزعفراني رحمه الله تعالى وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى ادعى على وارث رجل مالا واخرج صكا باقرار المورث بالمال فادعى الوارث ان المقر له رد اقراره وطلب يمين المدعي كان له ان يحلفه ولو ادعى انه اقر لحيلة قال بعضهم له ان يحلفه ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يلتفت الى ذلك منه في المحيط الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المراة بدون الدعوى اشار محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب التحري انه يحلف وهكذا ذكر في شرح التحرير وذكر شمس الائمة السرخسي في مقدمة باب السلسلة انه لا يحلف فيما ذكرنا عند الفتوى وذكر في ادب القاضي من نظم الزند وسي رجل قال لآخر ان فلانا الميت اوصى اليك وجعلك قيما في ماله وانكر الوصي فلا يمين عليه وكذا لو قال ان فلانا وكلك بطلب حقوقه ولي على موكلك مال وانكر الوكيل الوكالة لا يمين عليه وذكر

الوارث لو ادعى دينا يستحلف على البتات ولو ادعى عليه يحلف على العلم

ادعى جماعة على رجل حقا وحلفه احدهم كان للباقين ان يحلفوه بخلاف الورثة

الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى الا في مسائل ...

عدم التحليف في ...

في المحيط لو اقام المدعي بينة ان هذا وصي فلان او وكيله قبلت بينته فقد جعله خصما في حق سماع البينة دون الاستحلاف وكذا لو ادعى رجلان عينا في يدي رجل كل واحد يدعي انه اشتراه منه وهي في اليد واقر ذو اليد انه باع من احدهما بعينه فقال الآخر للقاضي حلفه انه ما بعته مني لا يمين عليه وكذا لو لم يقر ولكنه حلفه لاحدهما فنكل وقضي عليه بنكوله لا يحلفه للآخر لانه لما اقر او نكل خرج الملك من يده وكذلك لو ادعى الرجلان امراة كل واحد يقول انه تزوجها فاقرت لاحدهما وانكرت الآخر فقال الآخر للقاضي حلفها لا يمين عليها بالاتفاق وكذا لو لم يقر ولكنه حلفه لاحدهما فنكلت لا يحلفه للآخر وكذا لو ادعى احدهما الشراء منه وهي في اليد وادعى الآخر انه ارتهنه منه بعينه في اليد وقبضها فانكر البيع واقر بالرهن لا يحلف المشتري وكذا لو ادعى احدهما الاجارة والآخر الشراء فاقر ذو اليد بالاجارة وانكر الشراء لا يحلف لاجل المشتري ويقال للمشتري تربص حتى تنقضي مدة الاجارة او ينفك الرهن وكذا لو ادعى احدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقر ذو اليد باحد الامرين لا يستحلف للثاني وكذا لو ادعى كلا المدعيين الاجارة او ادعيا جميعا الرهن فاقر لاحدهما او نكل عن يمينه لا يحلف للآخر وكذا الوكيل بالشراء اذا اراد الرد بالعيب والموكل غائب فقال البائع قد رضي الموكل بالعيب لا يمين على الوكيل على رضا الموكل وكذلك امراة بالغة زوجها وليها فادعى الزوج انه تزوجها بامرها او رضاها وانكرت ذلك فاراد يمينها لا يمين عليها وكذا لو زوج رجل امراة لرجل ثم ان الزوج انكر ان يكون امره بذلك او رضي به فاراد يمينه لا يمين عليه وكذا لو ادعى على رجل انه زوج ابنة له صغيرة وانكر الاب لا يمين على الاب وكذا الصانع مع المستصنع اذا اختلفا في المصنوع فقال لم تعمل كما امرتك وقال الآخر صنعت فلا يمين على احد واذا ادعى المشتري عيبا باطنا في الامة ولا بينة له يحلف البائع عند ابي يوسف بالله لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وقالا لا يحلفه هذه الجملة في النظم المحقق اذا اراد ان يحلف المحقق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا اخرج عن ملكه بوجه من الوجوه حلف على ذلك هكذا ذكر في دعوى المنتقى وقد ذكرنا تفاصيله في مسائل الاستحقاق وفي فصل اليمين من ادب القاضي في المحيط ادعى على رجل مالا على الشركة وجحد المدعى عليه ثم ان المدعي قال كان في يدي من مالك كذا وكذا على الشركة ولكن قد دفعته اليك فانكر المدعي الدفع والقبض هل يحلف المدعي على الدفع والقبض ينظر ان كان المدعى عليه انكر الشركة وكون المال في يده اصلا بان قال لم يكن بيني وبينك شركة قط وما قبضت منك شيئا بحكم الشركة لا يحلف المدعي على القبض وان قال المدعى عليه وقت الانكار ليس في يدي شيء من مال الشركة يحلف المدعي وهذا لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة وفي الوجه الاول الدعوى لم يصح للتناقض وفي الوجه الثاني صحت لعدم التناقض لانه يمكنه ان يقول ليس في يدي شيء من مال الشركة لاني دفعت اليك واذا ادعى المشتري ايفاء الثمن وانكر البائع فالقاضي انما يحلفه اذا طلب المشتري يمينه ولو حلفه القاضي من غير طلبه ثم اراد المشتري تحليفه ثانيا له ذلك ثم اذا حلف البائع انه لم يستوف الثمن فقال المشتري انا اجيء بالبينة على الايفاء فالقاضي لا يجبر المشتري على اداء المال بل يمهله ثلثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود واما ان قال شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا يمهله كذا ذكر في المحيط وذكر في باب الشركة من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى مال الشركة او المضاربة او الوديعة فقال رب المال لا تقبل قوله مع اليمين ولو حلف رب المال او المودع او الشريك الآخر كم بقي امانة ام لا يعتبر ذلك ولو ادعى القرض او ثمن المبيع فقال رب المال امانة لا يقبل قوله ولو حلف البائع والمقرض انه لم يقبضه قال والحاصل ان في كل موضع كان المال امانة في يده فالقول قوله في الدفع مع اليمين وكذا البينة

بلبنه

بلبنته واذا كان المال مضمونا عليه فالبينة بينة على الايفاء ولا يكون القول قوله مع اليمين وذكر منها ايضا القاضي اذا حلف بغير طلب المدعي ثم طلب المدعي التحليف فله ان يحلفه ثانيا ومنها ايضا ادعى دارا فانكر المدعى عليه فحلفه القاضي ثم علم القاضي ان الدار ملك المدعي وظهر ما بالبينة لا يظهر كذبه لان البينة تقتضي ثبوت الملك للمدعي اما لا يجعل حكم يمينه باطلا فلا يظهر ما بالبينة انه حنث في يمينه وان ظهر انها ملك المدعي باقرار المدعى عليه يظهر كذبه في يمينه فيحنث اصل هذه المسئلة ان المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم اقام المدعي البينة على الدين عند محمد لا يظهر كذبه في الحلف لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه وعند ابي يوسف يظهر كذبه في يمينه والفتوى في مسئلة الدين انه اذا ادعى من غير السبب يحلف ثم اقام البينة يظهر كذبه وان ادعى الدين على السبب ثم حلف انه لا دين عليه ثم اقام البينة على السبب لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه لو وجد القرض ثم وجد الابراء بعده والايفاء كذا ذكره رحمه الله تعالى وذكر جامع خان في باب التعليق من طلاق فتاواه ادعت امراة على رجل انها امراته فحلف الرجل بطلاق امراة اذا اخرى ما هي بامراة له فاقامت المدعية بينة انها امراته فقال الرجل قد كانت امراتي الا اني طلقتها لا يحنث في يمينه ومثل هذه المسئلة بعينه وذكر في اعان الواقعات والجامع في الفتاوى هشام عن محمد فيمن ادعى على آخر الف درهم فحلف المدعى عليه بطلاق او عتاق ماله شيء فشهد عليه شاهدان بالف والزمه القاضي وهو منكر قال ابو يوسف حنث وقال محمد لا يحنث لاني لا ادري لعله صادق قال الفقيه قول ابي يوسف يوافق رواية الجامع ذكر محمد في الباب الاول من شهادات الجامع الاستحسان رجل قال لامراته انت طالق ان كان لفلان علي شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الف درهم قبل اليمين فقضى القاضي بالمال لا يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه الف درهم وقضى القاضي بها عليه حنث في يمينه والمعنى في ذلك انه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين وحين شهد واعلى القبض لم يظهر كون المال عليه وقت اليمين فلا يحنث بخلاف اليمين ما اذا شهد وا ان المال عليه ومنها ايضا ادعى على امراة نكاحا فانكرت فاراد الزوج يمينها على قولهما فالحيلة في دفع اليمين عنها ان تتزوج بزوج آخر فلا يحلفها القاضي لانها لو نكلت لا يقضى عليها لانها لو اقرت بعد ما تزوجت لا يصح اقرارها وكذا لو اقرت لغائب بالنكاح صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع اليمين عنها وهذا قول الفقيه ابي جعفر وقال الفضلي الاقرار للغائب لا يصح فلا يندفع اليمين عنها وتمام هذا يعرف في باب التحليف من فتاوى رشيد الدين وفي هذا الباب في الدحيه لا يمين في الحدود سواء كانت حدا هو خالص حق الله تعالى نحو حد الزنا وحد شرب الخمر وحد السرقة او كان دائرا بين حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف فلا يمين عليه لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فاما يحلف بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال لان المال اذا اراد المالك اخذ المال دون القطع ولما له حينئذ دعوى ذكر السرقة اذا وادعى تناول ماله فيكون ذلك دعوى عين وفي القصاص في النفس والطرف يستحلف الا ان في الطرف يقضى بالقصاص بالنكول عند ابي حنيفة وعندهما يقضى بالمال وفي النفس لا يقضى بالنكول عند ابي حنيفة ولكن يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضى بالدية وفي المحيط ادعى على آخر انه قال له يا فاسق او ادعى انه ضربه او لطمه او ما اشبه ذلك من الامور التي توجب التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا ملك العبد اسقاطه بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه ومن عليه اذا امكن صاحب الحق فيه اقامته ولو كان حق الله تعالى كانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان

فان حلف لا شي عليه وان نكل يقضي عليه بالتعزير لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول ويكون
التحليف فيه على الحاصل لان التحليف على السبب مضر بالمدعا عليه لجواز ان المدعا عليه فعل ذلك الفعل الا ان المدعي
ابراه او عفى عنه وهذا بما يسقط بالعفو فان حلف على السبب يتضرر المدعا عليه فيحلف على الحاصل لهذا وقد
ذكرنا قبل ان عند ابي حنيفه لا استحلاف في الاشيا السبعه فلا بد ان نذكر صورها وتفاريعها احدها النكاح وصورها
اذا ادعت امراة على رجل نكاحا وانكر الرجل وادعى رجل على امراة نكاحا وانكرت هي ولا بينة للمدعي منهما وطلب يمين المنكر
قال ابو حنيفه لا يستحلف ولكن تكون على الخصومة حتى يجد البينة وقالا يستحلف فان نكل يقضى بالنكاح والثاني الرجعة
وصورها اذا ادعى الزوج على امراته الرجعة بعدما طلقها طلاقا رجعيا وانكرت المراة ذلك ان ادعى الزوج
الرجعة في العدة ثبتت الرجعة بقوله وان انكرت المراة لانه ادعى امرا يملك استينافه فالحال فيجعل كانه
راجعها في الحال وان كانت العدة منقضية ان صدقته ثبتت الرجعة بتصادقهما وان انكرت المراة ذلك وليس للزوج
بينة وطلب يمينها فعلى قوله لا تحلف وعلى قولهما تحلف وكذلك اذا ادعت المراة انه راجعها في العدة او ادعت
ذلك بعد انقضا عدتها وكذبها الزوج ولم يكن لها بينة وطلبت يمين الزوج فالمسئلة على الاختلاف والثالث الفي في الايلا
وصورها اذا آلى من امراته ثم قال الزوج فئت اليها وانكرت المراة ذلك ان كان هذا الاختلاف في مدة الايلا
ثبت الفي بقول الزوج وان كان بعد مضي مدة الايلا ان صدقته المراة ثبت الفي بتصادقهما وان كذبته وليس له بينة
على ذلك وطلب يمينها او ادعت المراة انه فا اليها في مدة الايلا ولعد انقضا المدة وانكر الزوج وطلبت يمين زوجها
فالمسئلة على هذا الاختلاف والرابع الرق وصورها ان يدعي رجل على مجهول الحال انه عبده وانكر مجهول الحال
ما ادعاه ولم يكن له بينة او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى ذلك وطلب يمينه فعلى الاختلاف والخامس
النسب وصورها مجهول النسب ادعى على رجل انه ابنه او ابوه وانكر المدعا عليه وليس له بينة وطلب يمين المنكر
فعلى الاختلاف السادس امومية الولد وصورها ان تدعي ام الولد انها ولدت من سيدها وانكر المولى ذلك وليس
لها بينة وطلبت يمين المولى فالمسئلة على الاختلاف السابع الولا وصورها ان يدعي على احد انه مولاه عتاقة او
موالاة وانكر المدعا عليه وطلب يمينه فعلى الاختلاف ثم هذا الاختلاف بين ابي حنيفه وبينهما في الاشيا السبعه اذا
كان المدعي لا يدعي مالا بسبب هذه الاشيا فان ادعى مالا بسبب هذه الاشيا فانه يجري الاستحلاف فيها بلا خلاف لان
المقصود دعوى المال وفيه يجري الاستحلاف بلا خلاف هذه الجملة في شرح الجامع الصغير لصاحب المحيط في باب القضا
في الايمان من كتاب القضا وقد ذكرنا انه لا يمين على منكر الوصاية والوكالة وكذلك لو ادعى على رجل مالا وقدم وصيا الحاكم
والوصي ليس بوارث فانكر الوصي المال لا يمين عليه وكذلك الوصي اذا خوصم في عيب باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والوكيل
بالخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك لا يستحلف لان اليمين لرجا النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فكذا الاستحلاف
واما الوكيل فنايب عن الموكل والموكل لو اقر يصح فكذا من قام مقامه والمسئلة من نوع واقعات الكبرى في فصل بيع
الغنايم وفي الهداية ان الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن ولم ينقد ثم رد المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله في تلك المدة
بقضا القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الموكل وكذلك ان رده عليه ببينة او باباء يمين بعيب يحدث مثله
في تلك المدة وتمام المسئلة في الهداية في باب اقرار المريض من الجامع الكبير رجلان ادعى كل واحد منهما ان العين في يده
اقام احدهما البينة يقبل ويكون الاخر خارجا ولو لم يكن لهما بينة لا يحلف واحد منهما لانه لم يثبت كون احدهما خصما للاخر لانه
انما يصير خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما في اثبات الخاص رضا وكذا وقع في الفتاوى رجلان يدعيان

الحلف على الاشيا السبعة

الوكيل والوصي لا يستحلفان

البيع فيه او رفا راد احدهما ان يحلف الاخر بيدها اعلم ان الدار المدعاه في يدي هل له ذلك اجاب بعض الناس انه يحلف
وجوابه خلاف هذه الرواية التي ذكرناها في فتاوى رشيد الدين وتمام هذه الاجناس ذكرناها في مواضع من تعاليق
مسايل دعوى الخارج مع ذي اليد من هذا الجمع فينظر ثمة والله اعلم

الفصل السابع عشر

في بيان العقود التي يتعين فيها النقود والتي لا يتعين فيها اعلم ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات
عند ابي حنيفة وعند الشافعي يتعينان لان العقد عقد تمليك والعين قابل للتمليك فصحت الاضافة اليه والتعليق
عنده ان لا فرق بين المبيع والثمن في حق الاحكام واما الثمن فانما يستعمل بحرف البا ويدخل على من الباء من البدل
وعندنا قضية العقد في جانب المبيع ثبوت الملك في العين فكان الوجود شرط العقد رفقته في جانب الثمن
هو وجوب الثمن في الذمة لانه لا وجود له الا بوجوبه ووجوبه بالعقد فكان الوجود حكما للعقد من هذا
الوجه فاذا امكننا التعيين بحقيقته تغيرنا قضية العقد فجعلنا الحكم شرطا وهذا لا يجوز والاعيان التي ليست من
ذوات الامثال مبيعة ابدا لانها متعين واما المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بين مبيع وثمن فان
قوبلت باحد النقدين فهي مبيعة لترجح معنى المبيعة في النقدين وان قوبلت بغير النقدين وبغير الفلوس فان قوبلت بعين
فان كان من المكيل والموزون او العددي المتقارب بعينه فهو مبيع ايضا وان كان غير عين فان استعمل استعمال الاثمان
فهو ثمن نحو ان يقول اشتريت منك هذا العبد بكذا حنطة ويصفه وان استعمل استعمال المبيع كان مبيعا نحو
ان يقول اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح هذا العقد الا بطريق السلم والفلوس بمنزلة الدراهم في انها
لا يتعين بالتعيين وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى يقول بان الدراهم والدنانير يتعين بالعقود ولا يتعين بالثمن واما ان
في ذلك مسئلة ذكرها محمد في الجامع وهي لو قال ان بعت عبدي بهذا الكر وهذا الالف فهما صدقة فباعه بهما فانه يتصدق
بالكر ولا يتصدق بالالف فقال الكرخي ولو لم يكن الدراهم متعينة في العقد لما وجب التصدق بشي لان الموجود بعض
الشرط والجزا لا يلزمه بوجود بعض الشرط كما لو قال ان بعته بهذين الشيئين فباعه باحدهما وقد اجاب
بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى عن هذا الاشكال فقالوا بان الشرط هو الاشارة اليه في العقد والشروط اعلام
معنى لقدر المنصوص عليه والمقصود هو الاشارة لا غير فاما تعينه في العقد فانه شي زايد على الشرط هذه
الجملة ذكرها ابو الفضل الكرماني في الايضاح وان اثبت عدم تعينها في العقود قال اصحابنا رحمهم الله تعالى اذا
تصارفا دراهم بدنانير ولم يكن عندهما ذلك فاستقرضا وادّيا قبل ان يتفرقا جاز عندنا الثلاثة خلافا لزفر
وكذلك لو تصارفا فيهما وهي عندهما فهلكت او استحقت قبل القبض جاز ان يبدلا سواهما عندنا الثلاثة وكذلك
لو غصب من آخر الف درهم وغصب آخر من المغصوب منه مائة دينار ثم ان الغاصبين تصارفا الدراهم بالدنانير وتقابضا
واجاز المالكان الصرف جازت وصار ما غصب كل واحد منهما دينا عليه وملك كل واحد منهما ما اشتراه مع ان الاصل انه
البيع لا ينعقد الا ان الملك في البدلين لواحد كما في شرا رب المال شيئا من مال المضاربة بعدما صار راس المال
عروضا ولم يكن فيه ربح وانما جاز العقد هنا في غصب الدراهم والدنانير مع تمهيد هذا الاصل لان العقد لا ينعقد في
هذه الصورة على الدراهم والدنانير المغصوبة وانما ينعقد على مثلهما دينا في الذمة فوقع البيع على ما ليس لرجل واحد
العاقدان فقد الاثنين ان المغصوب منه لو لم يجز بيعهما واخذ دراهمه ودنانيره ونقد كل واحد منهما ما باعه من
ماله فيه وهما في مجلس بيعهما العقد فانه يبقى العقد على الصحة وهذا دليل على انعقاد العقد ونفاذه على مثل تلك
الدراهم والدنانير المغصوبة دينا في الذمة الا ان كل واحد منهما قضى ما وجب في ذمته بما غصب فاحتيج الى الاجازة

صار المغصوب منه مقرضا من كل واحد منهما ما غصب منه حتى لا يملك استرداد المنقود المغصوب بخلاف
ما اذا كان بدل الدراهم والدنانير عبيد وجارية وباقي المسألة بحالها حيث كان الاجازة باطلة لان هناك
العقد يتعلق بعين المغصوب لان ما عدا النقود يتعين في العقود فاذا كان الملك واحدا لم ينعقد لعدم
الفائدة حتى لو كان مكان الجارية مائة دينار وباقي المسألة بحالها جازت الاجازة لان العبد والعين في
العقد لم يتعين وانما ينعقد بمثلها دينا في الذمة فلم يقع العقد بما لم يتواحد بل وقع على ما التزم في الذمة الا ترى ان فالدنانير هو
مالك العبد لو باعه على هذا الوجه ينعقد نافذا لانه باع عبده بدنانير في ذمة المشتري فاذا باعه غيره
ينعقد موقوفا على اجازته فاذا اجاز نفذ وصار العبد ملكا لمشتريه وهو غاصب الدنانير وعلى غاصب
الدنانير مثل تلك الدنانير **والحاصل** ان الاجازة في مثل هذه المسألة في جانب غاصب العبد اجازة
للبيع الموقوف وفي جانب الدنانير اجازة لنقد الثمن ذكر محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل قال لغيره
اشتر لي بهذه الالف درهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها اليه اعني الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى
الوكيل جارية بالف درهم لزمت الموكل والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا
خلاف لان الوكالة وسيلة الى الشرا فتعتبر بنفس الشرا وانهما لا يتعينان في الشرا قبل التسليم فكذا فيما هو الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف
وسيلة الى الشرا اما بعد التسليم الى الوكيل هل يتعين اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا يتعين
حتى تبطل الوكالة بهلاكها كما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشرا فتعتبر بنفس الشرا وانهما يتعينان في الشرا وكذا بعد التسليم عند عامة المشايخ عندنا
بعد التسليم وكذا فيما هو وسيلة الى الشرا ولان يد الوكيل يد امانة والدراهم والدنانير يتعين في الامانات
وعامتهم على انها لا يتعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيآن احدهما توقت بقاء الوكالة
ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف ظاهر فيما بين الناس ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراه حال
قيام الدراهم في يد الوكيل والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لان بشرا
الوكيل يوجب دينين دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل فحين امر الموكل الوكيل بالشرا ودفع
اليه نقدا فقد امره بان يستوفي دينه مما نقد وبعد ذلك ان كان ما نقد يصلح لاستيفاء ما وجب للوكيل على
الموكل صح الامر بالاستيفا كما صح الامر بالشرا وان كان لا يصلح يبطل الامر بالاستيفا وبقي الامر بالشرا على حاله
وصار وجود النقد وعدمه بمنزلة كانه امره بالشرا ولم ينقد اليه شيا ولذلك لو لم يسرق الدراهم ولكن
صرفها الموكل الى حاجة نفسه كان الجواب كما قلنا في فصل السرقة ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل
فسرقت من يده لا ضمان عليه لانه امين فيما يقبض قبل الشرا فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف
درهم نفذ الشرا عليه لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند
بعض المشايخ ولتوقف بقا الوكالة ببقا تلك الدراهم عند عامة المشايخ ويستوي ان علم الوكيل
بهلاك تلك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاك تلك الدراهم امر حكمي يستوي فيه العلم وعدمه
هكذا ذكر الجملة في الزيادات ورايت في منتخب عيون صاحب المحيط بعد ما ذكر هذه الجملة المذكورة
في الزيادات مسائل من هذا الجنس فقال ولو دفع اليه الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فهلك منها
خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه لان الوكالة
قد بطلت وانتهت نيابتها بقدر ما هلكت وبقيت بقدر ما لم يهلك فبقي وكيلا بشرا الجارية بخمسمائة

الف درهم

والوكيل بشرا الجارية بخمسمائة اذا اشترى جارية بخمسمائة نفذ على الوكيل كذا هنا وان اشترى جارية بخمسمائة ان
كانت تساوي خمسمائة يصير مشتريا لنفسه وان كانت تساوي الف درهم او اقل قدر ما يتغابن الناس فيه
يصير مشتريا للموكل لانه لما امره بشرا الجارية بالف درهم فقد بين ان مقصوده جارية قيمتها الف درهم فاذا
اشترى جارية تساوي الف درهم فقد حصل مقصوده ولو دفع اليه الفا وامره ان يشتري له بها
جارية او شيا آخر بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل قبل ان ينقده فهذا على وجهين ان هلكت الدراهم
قبل الشرا ثم اشترى الوكيل ما امره بشرائه نفذ الشرا على الوكيل وقد ذكرناه وان هلكت الدراهم بعد
الشرا فالشرا يكون واقعا للموكل ويرجع بمثله لذلك على الامر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشرا او بعده
فاما اذا اختلفا في ذلك فالقول قول الامر مع يمينه ولو هلكت الدراهم في يد الوكيل بعد الشرا ورجع بها
على الامر واخذ منه ثانيا فهلك المأخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع بها على الامر بعد ذلك وكذا لو قبض
الوكيل الدراهم من الموكل ابتدا بعد الشرا فهلكت في يده لم يرجع بها على الامر وينقد الثمن للبائع من مال
نفسه **فالحاصل** ان المنقود قبل الشرا اذا هلك بعد الشرا يكون هلاكا على الموكل والمنقود بعد
الشرا اذا هلك يهلك على الوكيل **والفرق** ان ما يقبض الوكيل من الموكل قبل الشرا امانة في يده لانه
قبض لا لنفسه اذ لا حق له على الموكل وما قبضه من الموكل بعد الشرا فهو مضمون عليه لانه يقبضه لنفسه جهة
الاستيفا ما وجب له على الموكل بعقد الشرا والمستوفى مضمون على المستوفي فلهذا افترقا قلت
ومن هذا الجنس مسئلة ذكرها محمد في الجامع فقال رجل امر رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها
له ولم يقبضها ولم يدفع الثمن للبائع حتى اعطى الامر الوكيل الثمن لينقده ثم ان الوكيل استهلك الثمن وهو معسر فللبائع
ان يبيع جاريته حتى يستوفي الثمن وليس للبائع ان ياخذ الامر بالثمن لانه ما جرى بينهما عقد وحقوق العقد
لا ترجع الى غير العاقد وليس للوكيل على الامر سبيل لانه استوفى حقه بعد الوجوب فان نقد الامر الثمن مع
انه ليس بواجب عليه اخذ الجارية وليس للبائع ان يابى لان الثمن وان وجب على الوكيل للبائع الا ان الجارية ملك
الامر وقد صارت محبوسة عند البائع بالثمن وكان الامر مضطرا الى قضائه فهو بمنزلة من استعار من اخر
ثوبا ليرهنه بدينه ورهن ثم ان المعير قضى دين المستعير وهناك يجبر المرتهن على القبول لكون المعير مضطرا
في القضا كذا هذا ثم يرجع الوكيل بالثمن فان لم ينقد الامر الثمن فالقاضي يبيع الجارية بالثمن ان رضي الامر والبائع الامر علم
بالاجماع فان لم يتراضيا او لم يرض الامر فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا يبيع من غير رضا الامر
بناء على ان للقاضي ان يبيع مال المديون في دينه من غير رضاه عندهما خلافا له فان قيل الجارية ملك الامر في
الصفقة وليس عليه شي من الثمن فكيف يبيع القاضي الجارية بدين ليس على الامر من غير رضاه قلنا بلى الجارية ملك
الامر الا ان الثمن متعلق بها حتى كانت محبوسة به ويستوفى الثمن بهلاكها فان تعذر الاستيفا من الموكل
لانه ليس بعاقد ومن الوكيل لانه معسر يجب الاستيفا من ماليتها وان باعها القاضي فان كان في الثمن فضل
على الاول فهو للامر وان كان فيه نقصان فالبائع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الامر ثم الامر يرجع على الوكيل
بما كان قبض من ثمن الجارية لما ان انتهينا الى هذا الموضع تاملنا ذكر في وكالة الجامع الصغير في باب الوكالة بالبيع والشرا
في مسئلة ابرا الدائن المديون بان يشتري له بدينه عبدا بعينه فاشتراه يكون مشتريا لنفسه عند ابي حنيفة وعندهما
يكون مشتريا للامر والمسئلة معروفة على ان الفقها قالوا ان عقد الشرا لا يتعلق بعين الدراهم عينا كانت او دينا الا ترى

المنقود قبل الشرا اذا هلك بعد الشرا يهلك على الموكل والمنقود بعده على الوكيل

مطلب للقاضي ان يبيع مال المديون في دينه بغير رضاه

ادمن اشترى شيا بدراهم له على البايع ثم تصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل الشرا ووجب مثلها فصار التقييد بها
والاطلاق سوا كما لو عين البايع او العبد ولابي حنيفة ان الدراهم تتعين في الوكالات اذا كانت عينا الا ترى انه
لو وكل بشرا عبد بهذه الالف فهلك الالف عند الوكيل تبطل الوكالة فكذا اذا كانت دينا وهذا التقييد الوكالة بالدين
فسقط الدين بطلت هذا الفرع مذكور في هداية جدي رحمه الله تعالى وان العين كان هذا التوكيل لا صلا الدين
من غير من عليه الدين انظر كيف استدل على تعين الدراهم في الوكالات بهلاك الالف في يد الوكيل قبل الشرا على ما قررنا
وهكذا استدل على عدم تعينها في الوكالات والجواب لما استدلا به انه انما تبطل الوكالة فيما اذا هلكت
قبل الشرا لانها غير لازمة بنفسها والموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته عند الشرا فلو بقيت الوكالة لاستوجب
الوكيل بالشرا الدين في ذمة الموكل وهو لم يرض به وقد مر هذا معناه مرة عند قولنا فيما سبق ولو وقت بها
الوكالة قلنا ملك الدراهم عند عامة المشايخ وذكر في وكالة الصغرى اذا قال لاخر اشتر لي جارية بهذا
الالف درهم والمشار اليه الدنانير يتعلق التوكيل بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم يصير مشتريا لنفسه والدراهم والدنانير
هل يتعينان في العقود الفاسدة المردودة روايتان في رواية يتعين حتى للمشتري في استرداد عينها لان البيع
الفاسد مادام من كل وجه والفاسد من المبادلات يلحق بالجايز فيما سوى الحل من الاحكام وفي البيع الجايز متى وجب
رد الثمن بحكم الانفساخ للعقد لا يجب رد عين المقبوض فكذا في الفاسد وفي رواية لا يتعين حتى للمشتري ان يسترد
عينه وعلى البايع رد عينه مادام قايما لانه مقبوض بسبب فاسد والقبض بسبب فاسد معصية والاصل في المعاصي ١
ردها من كل وجه وانما يتحقق الرد من كل وجه برد العين وموضع هذه المسالة الباب الثاني والعشرين من اجارات
الاصل الكبير وذكر الامام رشيد الدين في الباب السابع من فتاواه وهو باب الدعوى بسبب العيب والفساد ان
الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الذي هو فاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة **وصورة الاول**
هو الفساد من الاصل اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع الجارية فظهر انها ام ولد يتعين دراهم
الثمن في الرد لان هذا العقد حين انعقد ما انعقد **وصورة الثاني** وهو الانتقاض بعد الصحة اذا باع عبدا
وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وفي رواية يتعين وفي الجنس في فساد الصرف لعدم القبض ٢
روايتان في كتاب الصرف والصحيح انه يتعين مذكور في اول باب من شهادات الجامع كذا ذكر الوتار في فتاواه ٥
والدراهم والدنانير يتعينان في استحقاق شي من الدين المشترك حتى اذا كان لرجلين على رجل الف درهم وهما شريكان
بحق العقود يعني احدهما لو مر برده عن نصف المقبوض على شريكه سوا كان المقبوض مثل حقه او اجود او اردى
واستشهد محمد رحمه الله تعالى في الجامع لايضاح المسالة فقال الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل الف درهم فصالحها
ثم اقر المدعي انه لم يكن له على المدعى عليه شي كان على القابض رد عين ما قبض مادام قايما لانه ملكها ملكا فاسدا فكان
له ردها القابض حتى وهبها القابض لانسان او قضى غريما لم يكن له سبيل على الموهوب له والغريم سبيل وذكر الشيخ الامام
نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى في كتابه الموسوم باجناس الفقه في فصل لواحق الاحكام ما يتعين من المعوضات يكون له ٦
اخذه بعينه وذلك كالدراهم التي يقبضها احد الشريكين وكالدراهم المغصوبة والدراهم المدعاة المقبوضة بتصادق
المدعي والمدعى عليه انها لم يكن والمسلم اليه في بيع اذا ادى اجود ثم تقايلا وكذا اذا رد العبد بعيب قضا لحق رب السلم
بان كان العبد راس مال السلم والمسلم فيه قد قبض والعبد المشترى بالثياب معروفة اذا اعطى اجود ثم موت العبد قبل القبض
او بسلعة يكون له اخذ العين الذي دفع في هذه الوجوه كلها ولو تزوج امراة على الف درهم فقبضها وحال الحول ثم طلقها

قبل

الدراهم والدنانير هل يتعينان في العقود الفاسدة ام لا

الصحيح تعينهما في فساد الصرف لعدم القبض

ما يتعين من المعوضات ٦

قبل الدخول بها فعليها رد نصف مثلها لا عينها عندنا لان عندنا الدراهم التي لا تتعين عند القبض فكذا عند الرد
وعند زفر يجب عليها رد عين نصفها اذا كانت قايمة لانها تتعين عنده في العقود فكذا عند الرد ولا يسقط
عنها زكاة الالف عندنا لان الدراهم لما لم تتعين في العقد عندنا فلم يصل اليه عين المهر فكان دينا
بعد الوجوب فلا يسقط به الزكوة وعند زفر يسقط عنها زكاة نصف الالف والنقود لا تتعين في النذر
بالصدقة عند زفر حتى لو قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بدرهم آخر على فقير
آخر جاز عندنا خلافا لزفر لنا انه تقرب بفعله والوقت والدرهم والفقير لا قربة فيه وانما القربة
فعله فما فيه قربة يلزمه وما لا فلا كما لو نذر بالصلاة في ارض مغصوبة ولو قال ان اشتريت بهذه
الدراهم شيا فهذه الدراهم صدقة فاشترى شيا لزمه التصدق بها لانه اشترى بها وبعد الشرا بها
بقيت على ملكه لانها لم تتعين في البيع وكان له ان يدفع مكانها غيرها مذكور في اعاد فتاوى قاضيخان
ذكر شمس الايمة السرخسي في باب وجوه الاعتراض على العلل الطردية في فصل فساد الوضع من اصوله في
الفقه ان الدراهم والدنانير تتعين في التبرعات كالهبة والصدقة ثم ذكره مقيسا عليه للشافعي فانه يقول
النقود تتعين في عقود المعاوضات لانها تتعين في التبرعات كالهبة والصدقة فتتعين في المعاوضات بمنزلة الحنطة
وساير السلع والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى صولا لكونها امانة وقبل
التسليم لا تتعين وفروع هذه الاصول مسطر في وكالة الزيادات في باب الوكالة التي تكون على غير ما امر به
وفي وكالة الاصل ذكر محمد رحمه الله تعالى في الباب الثالث من شهادات الجامع ان المكيل او الموزون اذا كان
مبيعا وقبضه المشتري ثم تقايلا او رده بالعيب لم يجب ان يرد عين ما قبض وورد عليه العقد وكذلك لو كان مسلما
فيه ثم تقايلا يجب رد عين ما قبضه رب السلم لا غير وكذلك لو كان راس المال عبدا ورد العبد بعيب
قضا يجب على رب السلم رد عين ما قبض وقد مر في الاجناس وكذلك لو كان المبيع من اثنين او السلم من اثنين
فاذا قبض احدهما حصته كان لشريكه ان يشاركه في عينه وقد مر ايضا من قبل وهذا اذا كان المكيل او الموزون
مسلما فيه او مبيعا فان كان ثمنا بان باع عبدا بكر حنطة وتقابضا ثم تقايلا فالاقالة جائزة ولا يجب عليه
رد عين الطعام بل له ان يرد مثله **والعروض** ان المكيل او الموزون اذا كان ثمنا يكون بمنزلة الديون
الا ترى انه يجوز بيعه ممن عليه قبل القبض ولا كذلك اذا كان مبيعا او مسلما فيه ثم في الاثمان لا يجب عليه رد عينه
لان الفسخ انما يلاقي الثمن الذي وقع في الذمة دون المعين وذكر محمد في آخر هذا الباب ولو تزوج امراة على كر
من طعام بغير عينه فقبضها اياه ثم طلقها قبل الدخول بها فارادت ان تعطيه مثل نصف ذلك الكر من غير الطعام
الذي قبضت فلها ذلك وان كان الكر الذي تزوجها عليه طعاما بعينه لان الكيلي والوزني لا يتعينان وهما
بمنزلة الثمن لان اوصافهما اثمان واعيانها سلع فاما اذا تزوجها على ثوب هروي فاعطاها ثوبا هرويا ثم
طلقها قبل الدخول بها لم يكن لها ان تعطيه الا نصف عين ما قبضت لان الثياب تتعين **ثم اعلم** بان الاموال
ثلثة انواع نوع هو ثمن محض كالدراهم والدنانير ونوع يصلح ثمنا ويصلح مبيعا كالمكيلات والموزونات
من حيث انه ينتفع باعيانها مبيعة ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة لمتلفها من مثل فان من اتلف على آخر قفيزا
يجب عليه مثلها ولو لم تكن لها قيمة لما ضمن مثلها فكانت ثمنا من وجه مبيعا من وجه فان جعل العاقد مبيعا بان
ادخل حرف البا في بدله تصير ثمنا ونوع هو سلعة محضة لكنه قد يلحق بالثمن في بعض الاحكام مادام قائما

النقود تتعين في النذر عند زفر خلافا لنا

الدراهم والدنانير تتعين في التبرعات كالهبة والصدقة والنقود تتعين في المعاوضات ... والشركات والوكالات بعد التسليم

الاموال ثلاثة انواع

عليه كالثياب التي لا تصلح قيمة اصلا حتى لو اتلف على آخر ثوبا لا يلزمه ثوب مثله ففي كل موضع كان
المكيل ثمنا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يجوز الاقالة عليه بعد هلاك المبيع ولا يجب رد عينه عند
الفسخ وفي كل موضع كان مبيعا لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ويجب رد العين عند الفسخ وفي كل موضع
كان الثياب ثمنا لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ويجب رد عينه عند الفسخ ولو هلك المبيع يجوز الاقالة
عليه وهي مسئلة الطيلسان وتمام هذا في باب الدين والشهادة يعلم من يشاهد ان الجامع ولو جعل المكيل والموزون
ثمنا بان جعل العيب ثلاثا ثمنا ثم انقطع العيب عن ايدي الناس ذكر في بعض المواضع انه يفسد البيع وهكذا
ذكر رشيد الدين في آخر الباب الثاني من فتاواه وذكر في المحيط ان قولهم بان العيب لو كان ثمن مبيع بعينه
البيع بانقطاعه ليس بصحيح فان من اشترى شيئا بقفيز رطب في الذمة ثم انقطع او ان الرطب لا يستقبل العقد
والمكيل والموزون اذا جعل ثمنا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء حتى لو باع عبده بكر حنطة دينا في
الذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة هو الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد للايفاء ذكره
صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير ذكر القدوري في مختصره وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون
اجرة قال جدي شيخ الاسلام في الهداية وما يصلح ان يكون ثمنا في البياعات يصلح ان يكون اجرة في الاجارات
ايضا كالاعيان وهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره وذكر في الذخيرة الاصل ان ما يصلح ثمنا في البياعات يصلح اجرة
في الاجارات وما لا يصلح ثمنا في البياعات لا يصلح اجرة في الاجارات الا المنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف
الجنس ولا يصلح ثمنا وانما افترقا الاجارة والبيع لانها بيع كسائر البياعات الا ان سائرها ترد على العين
والاجارة على المنافع وانما وقع الفرق بينهما في المنفعة لان الثمن يصير مملوكا بنفس البيع اذا لم يكن فيه خيار
والمنفعة لا تصير مملوكة بنفس العقد لانها تعدم ومنه اما الاجرة فليس من شرطها ان تملك بنفس العقد فكانت
الاجارة بمنزلة النكاح فان المنفعة تصلح مهرا في النكاح اذ ليس من شرط المهر ان يملك بنفس العقد فان تسمية
عبد الغير مهرا صحيح **واقعة الفتوى** بكرا كرفت نكاه داشتن عين مرة بيك سنة كاغذ
موصوف واوصاف كاغذ همه كفته هل يصح اجيب انه يصح لما ان العروض تصلح اجرة في الاجارات وقد بينا
في فصل انواع الضمانات من فتاوى رشيد الدين ان الكاغذ من ذوات الامثال فعلى هذا ايضا ينبغي ان تصح
الاجارة ثم اذا كانت الاجرة عروضا او ثيابا يشترط فيه جميع شرائط السلم خلافا ووفاقا لان الاجرة نظير المسلم
فيه فليشترط جميع شرائط السلم وهو نحوه ان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس وانما
جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم وان كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا
لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال وهذه للجمل في اول اجارات الذخيرة ما عرف من الدنانير فيه تجري مجرى
الدراهم وما لا يجري في فصول الفقه لبعض السلف ذكر ان الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبع اشياء احدها ١
اذا كان على الرجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم
حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير والدراهم قلت يعني عند ابي حنيفة والثاني اذا كانت ٢
المضاربة دراهم فمات رب المال او عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دراهم او دنانير لم يكن للمضارب
ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان في يده مال آخر سوى الدنانير من العروض او المكيل
او الموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يشتري بها شيئا

صاحب الهداية جد المؤلف

ما يصلح ثمنا يصلح اجرة وما لا فلا الا المنفعة

الكافي للحاكم

الاجرة اذا كانت حيوانا لا تجوز الا اذا كان عينا

الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبع مواضع

غير الدراهم **والثالث** اذا كان المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى بها حليا او ورقا لم
المضارب دون المضاربة ولو اشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة وهكذا ذكر المسئلة في باب ضياع
مال المضاربة من مضاربة الاصل غير ان ثمة ذكر هذا على قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة فانه قال
والقياس ان يكون مشتريا لنفسه لانه اشترى ما ليس في يده من مال المضاربة ولكن ابو يوسف ومحمد استحسنا
وهذا ان جعلاه على المضاربة قالوا وكذا لو كانت الدنانير فاشترى بالدراهم وفرقهما قيد الدراهم
ولا تشبه الدنانير والدراهم ما سوى ذلك لانهما في الحكم في المضاربة والشركة جعلا كجنس واحد ولهذا لو
كان رأس المال دراهم صح ضمها على الدنانير وعلى العكس صار كالسود مع البيض والصحاح مع المكسرة
والرابع اذا باع ثوبا بعشرة دراهم نسيئة ثم اشتراه بشيء من المكيل او الموزون او العروض وهو اقل قيمة من الثمن
الاول جاز ولو اشتراه بدنانير هي اقل قيمة من الدراهم لم يجز **والخامس** اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه
باثني عشر ثم اشتراه بدينار لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يعدم من الدينار ربحه وهو درهمان في قول
ابي حنيفة ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغيره من المكيل او الموزون او العروض باعه
مرابحة على الثمن الثاني كله من غير حط **والسادس** لو اخبر الشفيع ان المشتري اشتراها بالف درهم فسلم
الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت شفعته وان كان الشراء بما لا آخر لا يبطل
ولو كان الشراء بعبد او شيء من ذوات القيم ان كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته وان كانت اقل لم
تبطل الشفعة لان ها هنا ياخذ بالقيمة وفي الاول بالمثل **والسابع** اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده
بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم او اكثر كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بمكيل او موزون او
عرض لم يكن البيع على حكم الاكراه ورأيت في بعض الكتب الفقهية القديمة ان الدراهم والدنانير جنس واحد
عند ابي حنيفة وعندنا في بعض الاحكام كالزكوات وقيم المتلفات واروش الجنايات ولذلك
في الشركة اذا كان مال احدهما دراهم ومال الآخر دنانير وكذلك اذا كان رأس مال المضاربة دنانير فاشترى
المضارب بها دراهم لم يملك رب المال بعينه وذكر في آخر حيل الذخيرة قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاجارات
ان استاجر الدار بالدراهم اذا آجر الدار في مثل تلك المدة باكثر من الدراهم التي استاجرها لا يجوز ولا يطيب له
الفضل ولو آجرها بدنانير جاز وان كانت اكثر من الدراهم التي استاجرها لم يجعل الدراهم والدنانير في مثل
هذا كشيء واحد استحسانا وهذا الان بعض العلماء قالوا اجاز له ان يستفضل على الاجارة بمثله لما لجنس فاذا
كان هذا فضلا اختلف فيه العلماء فاذا وجدنا فيه علة وهو اختلاف الجنس من حيث الحقيقة بنى الحكم عليه **في**
تجانس المضمونين وتباينهما وما ينوب احدهما عن الآخر وما لا ينوب ذكر الحاكم الجليل في روايات الجامع كل شيء كان
مضمونا في يد انسان لعينه فاشتراه من مالكه وقع الشراء والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس للبائع منعه
منه الى استيفاء الثمن وكل شيء كان مضمونا بغيره او على سبيل الامانة فلا بد من قبض جديد بعد الشراء وللبائع منعه
ما لم يجدد قبضه واما في الهبة فانهما يقع والقبض جميعا في جميع الوجوه كذا ذكره رحمه الله تعالى **والاصل فيه**
ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر يعني اذا كانا مضمونين او غير مضمونين ناب احدهما عن الآخر واذا اختلفا
ناب المضمون يعني عن المضمون لانه اقوى القبضين ينوب عن الاضعف وقبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير
المضمون ولا ينوب عن قبض المضمون والمضمون بغيره الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فلو باع الراهن

الدراهم والدنانير جنس واحد عند علمائنا وعندنا في بعض الاحكام

مطلب احكام المضمونين

اذا كانا مضمونين ناب احدهما عن الآخر

الرهن من المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض المبيع فاذا وهب الراهن الرهن للمرتهن ووقع العقد و القبض
معا والمبيع في يد البائع قبل التسليم مضمون بغيره وهو الثمن فلو اشترى عرضا ولم يقبضه حتى وهبه للبائع
وقبله منه كان هذا نقضا للبيع وموضع هذه المسائل الباب الثاني والرابع من بيوع الجامع وفي شرح
الطحاوي ولو كان مغصوبا او مقبوضا بالبيع الفاسد فباعه منه بعد ذلك بيعا جائزا لا يحتاج الى قبض
جديد لاتفاق القبضين ولو كانت وديعة فباعه منه يحتاج الى القبض جديد لان غير المضمون لا ينوب عن
المضمون ولو كان مغصوبا فوهبه له لا يحتاج الى قبض جديد لان المضمون ينوب عن غير المضمون
وذكر في الجامع اذا استاجر المرتهن المرهون من الراهن يصح ولا يصير قابضا بمجرد العقد ما لم يجدد
قبضا للاجارة بخلاف ما اذا استعار الرهن من الراهن حيث يصير قابضا قبل ان يجدد قبضا له حتى لو
هلك قبل ان يستعمله بعد الاعارة يهلك امانة كما لو هلك في حال الاستعمال وفي الاجارة لو هلك
قبل ان يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك الرهن ... والشرا مثل الاجارة والهبة مثل الاعارة القبض
بطريق المساومة لا يكون قبضا للمبيع حتى كان للبائع ان يقبضه من المشتري بعد البيع لاستيفاء الثمن وان
فارقه البائع قبل اخذ الثوب منه فهذا رضا منه بقبض المشتري وليس له ان يسترده منه كذا ذكر
في مجموع النوازل وهذا يشكل على الاصل الذي مر لانه كان مضمونا بالقيمة بحكم الشرا والقبض بعده
ولم يحتج الى قبض جديد والبائع لا ... الى استيفاء الثمن والمقبوض على سوم الشرا اذا كان
الثمن مسمى مضمون بالقيمة فينبغي ان يكون كذلك وذكر في باب البيوع الفاسدة من العيون
غصب عبدا قيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته حتى بلغت الفين ثم اشتراه الغاصب بيعا فاسدا
فان وصل الغاصب الى العبد بعد الشرا فعليه الفان وان لم يصل اليه حتى مات فعليه الف درهم لان
الزيادة في الغصب بمنزلة الوديعة وفي اول بيوع مجموع النوازل سئل نجم الدين رحمه الله تعالى عن
اكار له ... في كرم اشترى ذلك الكرم منه ثم باعه من آخر او رهنه آخر في مجلس العقد هل يجوز قال
لا اذا لم يقبضه قيل له الم يكن الكرم في يده قال قبضه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان وفي وديعة
قاضيخان رحمه الله رجل اودع عند انسان الف درهم ثم ان صاحب الوديعة اقرض الوديعة من
الذي في يده قال ابو حنيفة لا يخرج الالف عن الوديعة حتى يصير في يد المستودع حتى لو هلكت قبل
ان تصل يده اليها لا يضمن وكذلك في كل ما كان اصله امانة وكذا لو قال المودع لصاحبها ايذن لي
ان اشتري بالوديعة شيئا وابيع لانه مؤتمن

الفصل الثامن عشر

فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه او شهد به لغيره اولا وفي بيان تناقض الشاهد في شهادته وغلطه
ورجوعه ذكر محمد في باب الاستحقاق من الجامع الصغير رجل اشترى غلاما فشهد رجل على ذلك ثم خاصم فيه
بعد ذلك التسليم وهو على دعواه يريد بهذا انه اذا شهد على الشرا اي كتب الشهادة في صك الشرا
وختم فلان على ذلك الصك ثم ادعاه تصح دعواه ولا يكون نفس كتابة الشهادة على صك الشرا
اقرارا منه للغلام بملك البائع وهذا لان الانسان يبيع ما لا يملك كما يبيع ما يملك فلا يكون شهادته
على بيعه اقرارا بان المبيع ملك البائع والشهادة بوجود البيع لا يكون دليل صحته ونفاذه قال
مشايخنا ان ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته او نفاذه بان كتب في الصك باع وهو يملكه

الكتابة هل هي اقرار ام لا

وهو كتب شهد بذلك فانه تبطل دعواه الا ان يكون كتب الشهادة على اقرارهما بذلك فحينئذ لا
تبطل دعواه هكذا ذكر الجملة في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد ورايت بخط من اثق به على
حاشية الجامع عند هذه المسئلة ولو شهد في البيع عند القاضي ثم ادعى العبد بعد ذلك لا تسمع
دعواه قضى بشهادته او لم يقض فعلى هذا يفرق بينما اذا كتب الشهادة على صك البيع وبين
ما اذا شهد عند القاضي وذكر القاضي فخر الدين خان في شرحه هذه المسئلة وقال كتابة الشهادة
على الصك في البيع انما لا يكون اقرارا بالملك للبائع اذا لم يكن في الصك ما يدل على صحته ونفاذه
اما اذا كتب فيه باعه وهو ملكه او باع بيعا باتا فكتب شهادته عليه لا تسمع دعواه ولا شهادته
لغيره كما لو شهد عند القاضي لغيره ولم تقبل شهادته ثم ادعاه لنفسه او شهد لغيره لا تسمع دعواه
ولا تقبل شهادته لغيره الا ان يكتب شهادته في الصك على اقرار العاقدين فلا تبطل دعواه وذكر
القاضي ظهير الدين في هذه المسئلة قال ابو زيد عبد الله بن ابي بكر الحسن المعروف ابوه بخواهر
زاده رحمه الله تعالى في تعليل هذه المسئلة انه ليس في تحمل الشهادة وختمه ما يناقض دعواه
لان له ان يقول انما كتبت شهادتي لانه ليس في نفسي ان في هذا العقد ضررا لي لان العقد ورد على
ملكي فان كان فيه ضرر رددته وان خلا عن الضرر اجزته واذا امكنه هذا التوفيق لا يكون مناقضا
والدليل على ان الكتابة ليست باقرار ما ذكر في مجموع النوازل رجل ادعى على آخر مالا فانكر فقال
المدعي انه كتب لي بذلك خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب على بياض فكتب فكان
بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى لان هذا لا يكون
اعلى حالا مما لو قال هذا خطي وانا كتبته وليس علي هذا المال وهناك القول قوله ولا شيء
عليه كذا ذكر مسئلة الكتابة والاقرار بالمال في شهادات الجامع في الفتاوى في مسائل ابي الحسن السغدي
واحال هذا الجواب اليه انه كذا اجاب وادعى انه مذكور في كتاب الاقرار ثم قال السيد الامام
ناصر الدين ابو القسم في الجامع في الفتاوى عقيب ذكر قول ابي الحسن هذا او قد ذكر محمد في كتاب
الطلاق لو كتب الطلاق على الرسم في شكله وقال لم انو به الطلاق لا يصدق وكذا الاقرار وبه نقول
ما نقول انه لو كتب لا على الرسم وقوله في الكتاب وختم فيه الحكم ما ذكر شمس الائمة الحلواني
رحمه الله تعالى ان الشاهد اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع
عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل وهذا كان في عرفهم وهذا العرف لم يبق في
زماننا ذكر القاضي الامام ظهير الدين قال وقال مشايخنا ما ذكر من الجواب في فصل كتبة الشهادة
محمول على ما اذا كتب شهد فلان بالبيع والشرا او كتب جرى البيع بمشهدي او كتب اقرا بالبيع والشرا
عندي اما اذا كان في صك البيع باع فلان كذا وهو ملكه وهو كتب شهد بذلك لا تصح دعواه
بعد ذلك ومتى كان في الصك باع فلان كذا او قد اقر انه باع ملكه والشاهد كتب شهد بذلك
تصح دعواه كذا ذكر القاضي ظهير وذكر الامام رشيد الدين في باب ما يكون جوابا من المدعى عليه
وما لا يكون وهو الباب الحادي عشر من فتاواه ولو ان واحدا من الورثة باع كرما من التركة قبل
القسمة فكتب واحد آخر من الورثة شهد بذلك او كتب شهد بما فيه يكون اقرارا بانه ملك البائع

العتق والطلاق والابراء بالعربية وهو لم يعرف لسان

تعريف الهازل

فلو قال بعد الكتابة اني ما اجزت البيع او لم اعرف ان كتابتي هذا اللفظ اقرار بانه ملك البائع
اختلف فيه المشايخ كالاختلاف فيما اذا اعتق بالعربية او طلق او ابراها وهو لم يعرف لسان العرب
بانه يكون صحيحا ام لا قال بعضهم يصح في جميع المواضع وقال بعضهم لا يصح في جميع المواضع وبعضهم فصلوا
وقالوا ان كان في امر كان جده وهزله سوا كالعتاق فقوله لم اعرف معناه وان كان في امر لا يكون جده
وهزله سواء كالبيع لم يقبل قوله ولا يصح البيع فان بيع الهازل لا يصح والهازل لم يرض بحكم العقد ولا يكون
قاصدا الحكم او سلط بكلمة ولا يعرف ما هو معناها فاذا قال عبثت وقصدي لم اقصد به الملك فصدقه
المشتري لا يثبت الملك لانه هازل على عدم وجود التمليك لان التمليك لم يوجد بالتراضي ولم يوجد قال
واذا كتب في صك البيع شهد بذلك انما يكون اقرارا بانه لا ملك له لان معنى قوله شهد بذلك كواه شد
براد بعينها في الصك والمكتوب في الصك باع ما هو ملكه او باع بيعا صحيحا جائزا وانا ممن شاهد اعلى
ملك البائع والبيع الصحيح فما لو كان نافذا وصحيحا ولو كتب عنده يشهدني لا يكون اقرارا بملك البائع ولو
كتب اشهد عليه واشهدوا اني عليه يكون اقرارا لان الاشهاد على كتابة عن البيع الجائز المكتوب حتى لو
كتب اشهدني عليه لا يكون اقرارا وذكر في موضع آخر من هذا الباب كتبه في صك يشهدني
وكتب فلان بن فلان لا يكون له حق الدعوى لان الباء للالصاق والالصاق للوجود بلون ولو قال لانسان
اكتب شهادتي في هذا الصك وكتب المامور شهد بذلك لا يكون ذلك اقرار الامر بان هذا ملك البائع
كما لو قال لرجل اكتب طلاق امراتي وكتب لا يكون ذلك اقرارا بطلاق امراة الامر كذا ذكر رشيد الدين
في هذا الباب وذكر في باب دعوى مال الاجارة المفسوخة من فتاواه اذا قال للصكاك اكتب صك
الاجارة باسم فلان بهذه الدار لا يكون اقرارا بالاجارة لان التعارف جرى بانهم يامرون بكتبة الصكوك
قبل العقد وذكر في اقرار عدة الفتاوي لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرار بالف علي يكون
اقرارا وعلى الصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال لرجل اكتب خط بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع
كتب او لم يكتب وكذا لو قال اكتب طلاق امراتي كان اقرارا بالطلاق فلو قال ثانيا يكون للقاضي
ويكون اقرارا بطلقة واحدة وفي مجموع النوازل لو قال للصكاك اكتب لها خط الامر على اني متى سافرت
[illegible] فهذا في تطليق نفسها واحدة كانت ثنتان فقالت لا اريد الواحدة وطلبت الثلاث وابى الزوج ولم يتفقا
وخرج [illegible] بطليقة واحدة وقد كتبنا هذه المسئلة وما يرد علما عوابه وما يستدل بها
عليه في مسائل الامر باليد على الحاشية فيطرحه لتلك الزوائد وذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه لو قال
للصكاك اكتب طلاق امراتي تطلق كتب او لم يكتب وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني ما استفتي عنه
مردی باد نحلع کرد وبد کا نحد لونش امد بد ولی کفت که مرسه طلاق [illegible] حک تو لیس سوی
را کفت که همچنین سوی کفت مرسه [illegible] واقع شود اجاب رحمه الله تعالى شود حكم
الاقرار رجعنا الى مسئلة كتبة الشهادة ذكر رشيد الدين في الباب الخامس من فتاواه اذا باع دارا من ابنه
الصغير ثم باعها من اجنبي يصح اذا كان بمثل القيمة ولو باعها من ابنه البالغ وكتب الصك واشهد الشهود
ثم باعها من غيره وكتب الصك واشهد الشهود الاول وقد كتبوا في صك الابن شهد بذلك لا تقع شهادتهم
على الملك الثاني لان ذلك اقرار من الشهود بصحة الملك للابن ولو كان المكتوب في الصك الاول اقر

لو قال اكتب شهادتي في هذا الصك

مطلب لو امر بكتابة طلاق امراته

البائع بانه لا يكون الشهادة بالملك لا للابن ولا للاجنبي وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا بان رجعا
او ان اشترى رجل دارا والشاهد كتب شهادته في هذا الصك بقوله شهد بذلك والمكتوب في
الصك باع بيعا جائزا ثم جاء غير المشتري وادعى هذه الدار على هذا المشتري فشهد هذا الشاهد
لهذا المدعي اذا علم القاضي بشهادته في ذلك الصك لانه اقر انه ملك المشتري فيكون في الشهادة
الثانية متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكن قال بين يدي القاضي انا شاهد بان هذا ملك ذي
اليد والمشتري لا يقبل شهادته للخارج ولو كتب في الصك يشهدني يقبل شهادته للمدعي وكذلك
اذا كتب اقر البائع بذلك وفي هذا الباب ايضا ادعى دارا فقال ذو اليد ان [illegible] او لم يقدر
على اقامة البينة على ذلك فقضى القاضي للمدعي ثم ان ذا اليد ادعى الشرا من الثالث وجاء بصك فيه خط
المدعي يشهد بذلك وان المكتوب في الصك باع هذه الدار ولم يذكر بيعا جائزا كان ذلك منه اجازة
لبيع الثالث وان كتب في الصك باع بيعا جائزا فهذا اقرار بفسخ الشرا منه ومن البائع لانه اقر انه
باع ملك نفسه ولا يكون ملكا للبائع الا بالفسخ وذكر في باب الاستحقاق من فتاواه ومن ادعى ملك
الشي لنفسه ثم شهد انه ملك غيره لا يقبل شهادته وقد كتبنا قبل هذا ان من شهد بملك لانسان
ثم شهد لغيره بذلك لا يقبل وفي دعوى فتاوى الديناري ولو ابتاع شيئا من رجل ثم شهد به لآخر
لا يقبل شهادته ولو اقام بينة على اقرار الشاهد انه اقر انه ملكي يقبل هذه الشهادة ولو ان
الشاهد انكر المقالة لا يحلف وذكر في متفرقات شهادات المحيط اذا قال الشاهد كل شهادة اشهد
بها لفلان في حادثة كذا فهي زور ثم شهد لفلان في تلك الحادثة يقبل شهادته وكذا اذا قال ليست
لفلان عندي شهادة في امر ثم شهد له في حادثة يقبل في فتاوى ابي الليث رحمه الله تعالى وفي الفصل
الثالث من شهادات الذخيرة اذا قال المدعي للقاضي لا بينة لي وحلف المدعى عليه بطلب المدعي ثم جا
المدعي ببينة روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يقبل بينته وعن محمد انها لا يقبل وذكر الطحاوي في
مختصره ان المدعي اذا قال لا بينة لي او قال الشهود ما لنا شهادة ثم جا المدعي بشهود او شهد الذين قالوا
لا شهادة لنا فعن اصحابنا روايتان في رواية لا يقبل وفي رواية يقبل وعلى هذا اذا قال المدعي كل
بينة آتي بها فهي شهود زور ثم اتى ببينة وعلى هذا اذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى على
هذا فلما حلفه القاضي جاء بفلان ليشهد وعلى هذا اذا قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على هذا
ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما هذه الجملة في شهادات الذخيرة وفي الباب الاول من فتاوى رشيد
الدين اذا قال مرا در فلان حادثه كواهي نيست داد ان او قال مرا در اين حادثه علم نيست جاز له ان
يشهد ويقبل القاضي شهادته وفي فتاوى قاضي ظهير اذا قال المدعى عليه لا دافع لي ثم جا بالدفع
فقد قيل يكون على الخلاف فيما اذا قال لا بينة لي واستحلف المدعى عليه ثم اتى بالبينة يقبل عند ابي
حنيفة وعند محمد لا يقبل هكذا ذكر في عامة الفتاوى وذكر رشيد الدين في فتاواه رحمه الله [illegible]
في الباب الاول من فتاواه اذا قال الشاهد عند القاضي ان المدعى به ليس هذا العبد ثم شهد بعد
الدعوى ان المدعى به هذا لا يقبل لمكان التناقض وقيل على قياس ما لو قال المدعي لا ملك لي ثم ادعى
انه ملكه ينبغي ان يقبل وذكر في الباب التاسع عشر من فتاواه شهد وانه وارثه ليس له وارث

اذا شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا يقبل

اذا قال لا بينة لي او لا شهادة لي ثم شهد ولا دافع لي ثم اتى بالدفع يقبل

غيره ثم بعد ذلك شهد هذه الشهود ان هذا وارث هذا الميت انما تقبل ولا يكون تناقضا
ويكون قولهم لا وارث له غيره ثم بعد ذلك محمولا على قولهم لا نعلم وارثا غيره ثم علموا بعد ذلك وارثا
آخر وذكر بعد هذا بأوراق في هذا الباب ايضا شهدا انه وارثه لا نعلم له وارثا آخر ثم شهدا ان
هذا وارث ايضا تقبل ولا يكون تناقضا لان قوله لا نعلم له وارثا آخر ليس من متن الشهادة لانه لو
قال نشهد انه اخوه ووارثه يكفي لان يكون ذكر ذلك ذكر الزيادة ولانه يجوز ان لا يكون عالما
ان له وارثا آخر في تلك الحالة والان صار عالما فلا يكون تناقضا وفي هذا الباب ايضا لو انكر الشاهد
الشهادة بعد قضاء القاضي لا ينقض لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت
مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة وذكر في الباب الثاني عشر من فتاواه المدعي يقول
الشاهد لك شهادة في حادثة لي وهو ينكر لا يحلف انه لا شهادة له لان الشرع اوجب اليمين على المنكر
في دعوى المال ولم يوجد هنا ذكر القاضي فخر الدين خان في فتاواه اذا ادعى محدودا وذكر حدود
وقال في بعضها وفيه اشجار كذا وكان المحدود وتلك الحدود الا انها خالية عن الاشجار لا تبطل دعوى
المدعي وكذلك لو ذكر مكان الاشجار حيطانا والمعنى فيه انه لا يحتاج الى ذكر الاشجار اذا وافق دعواه
المحدود ولو قال في بعض حدودها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها
بعد هذه الدعوى بطل دعواه وان كانت حدودها توافق الحدود التي ذكر ولو ذكر حدودها
وقال هي عشرة جريان ارض او عشر جرب فكانت اكثر من ذلك لا يبطل دعواه ولذلك لو قال
هي ارض بذرها عشرة مكاييل بذر فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان المحدود وافقت دعوى المدعي
لا يبطل دعواه لان هذا الخلاف يحتمل التوفيق وهو غير محتاج اليها وفي الذخيرة اذا شهدوا بملكه ارض
وبينوا حدودها وقالوا هي تقعد ادخمسة مكاييل بذر والمدعي ادعى كذلك واصابوا في بيان الحدود
واخطأوا في بيان المقدار وظهر انه انما يسع فيها ثلاثة مكاييل بذر حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي
انه قال لا تبطل الدعوى والشهادة لان بيان مقدار البذر بعد ذكر الحدود غير محتاج اليه فصار
ذكره ولا ذكره سواء واجاب بعض مشايخ زمانه ببطلان الدعوى والشهادة والنص في السير الكبير
ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج الى القضاء بالمشهود به ولا ذكره سواء وسيأتيك مسئلة السير
الكبير من بعد ان شاء الله تعالى وقد قيل يجب ان يكون المسئلة على التفصيل ان شهدوا وعرفوا الارض
المدعاة واشاروا اليها تقبل ويلغو ذكر الوصف وهو سائر مقدار البذر وان شهدوا وانتهوا الارض
لا تثبت بهذه الشهادة الا ملكية الارض تسع فيها خمسة مكاييل بذر ذكر هذه الجملة في المحيط ثم قال وقيل
لا تقبل البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه هذا الذي ذكر في الدعوى اما اذا اشترى
ارضا وبين حدودها الاربعة وذكر انها كذا جريبا او قال هذه تسعة جربان فوجدها انقص
جربانا جاز البيع ولا يكون له الخيار لان المبيع صار معلوما وذكر الجريب والبذر وقع زائدا كذا ذكره صاحب
المحيط في فتاواه المتفرقة وذكر في الفصل السابع من بيوع الذخيرة اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط انه
عشرة اجربة وقبضه ثم مساحته واكل ثمره سنين ثم مسحه فوجده تسعة اجربة لم يرده ولم يرجع بشيء قياس
قول ابي حنيفة وقال محمد يقوم الارض وهي تسعة اجربة انها بكم تساوي ولو كانت عشرة اجربة في مثل

حالها بكم تساوي فيرجع بفضل ما بينهما وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اشترى ارضا على انها
عشرون جريبا وفيها عشرون نخلا فزادت الجريب والنخل على العدد المسمى فهي للمشتري بما سمي من الثمن
لان الجريب بمنزلة الذرع في الدار والنخل بمنزلة البناء في الدار فيدخل في البيع من غير ذكر وزيادة الصفة
لا توجب زيادة الثمن ولا الخيار للمشتري وفي بعض الفتاوى اذا اشترى كرما على انه جريب واحد فوجده
انقص من الجريب لا ينعقد البيع بخلاف الذرع في الدار والثوب لان الكرم اسم لثوب خاص
اما الكرم غير مقدر بجريب على ما قاله ولكن الاعتماد على ان الجريب والذرع سواء لانه يسمى
كرما ايضا وان نقص عن الجريب فافهم وفي متفرقات اجارات الذخيرة استأجر ارضا على انها عشرة اجربة
بعشرة دراهم فاذا هي تسعة اجربة خمسة عشر جريبا او تسعة اجربة يعطي الاجر الذي سماه ولو قال كل جريب
بدرهم حسب على كل جريب بدرهم وفي واقعات ابي العباس الناطفي ذكر ابن رستم في نوادره عن ابي يوسف
تزوج امرأة على قراح على انه عشرة اجربة فاذا هي خمسة اجربة فان شاءت اخذت القراح ولا شيء لها
وان شاءت اخذت قيمة عشرة اجربة مثل هذا القراح رجعنا الى ما كنا فيه من ان الشاهد ذكر في
شهادته ما لا يحتاج اليه ثم تبين بخلافه ذكر في متفرقات شهادات المحيط شاهدان شهدا على رجل
بدار فسأل القاضي عن الشهود ان حائطه كم هو فقالا لا ندري او قالا سنة ثم سئلت بسنة ابتداء وشتمه فقالوا انك
شتمته فنظروا فاذا بعضها يكذب شتمه وبعضها دون شتمه فقد قيل تقبل شهادتهم لجواز انها كانت شتمته
وقت تحمل الشهادة ثم صار بعده كذلك بعضه دون شتمه قال صاحب المحيط وعلى قياس ما اذا شهد في دابة
وقالوا انه سنها كذا استنطروا فاذا هي خمس سنين او وقت تحمل الشهادة لا تقبل شهادتهم ولم يقل احد بقبول
هذه الشهادة لجواز انها كانت سنه سنا له وقت تحمل الشهادة والان صارت خمس سنين كما ينبغي ان لا تقبل
شهادتهم في مسئلة الدار ايضا وذكر هذه المسئلة رشيد الدين في الباب الاول من فتاواه بعد ذكر مسئلة
الدار كما ذكرنا وقال في مسئلة سن الدابة ولو وقت الشاهد وقال حين ما تحملنا الشهادة كان سنها كذا
والان صار سنها ازيد فانا نشهد ثابتا على ذلك لا تقبل هذه الشهادة كما تقبل في مسئلة الدار الا قالوا
حين ما رأيناه كان كذلك فنشهد ثابتا على ما رأينا وذكر في هذا الباب ايضا ولو سأل القاضي قبل الدعوى
من الشهود عن لون الدابة المدعاة فقالوا كذا ثم شهدوا وبعد الدعوى على خلافه اذا اللون يقبل
لان القاضي سأل الشاهد عما لا يكلف الشاهد عن بيانه فكان ذكره والعدم سواء وذكر في الباب الخامس
من فتاواه ادعى على رجل عند القاضي انه غصب منه غلاما تركيا وبين كل صفاته وطلب احضاره ليدعيه
فاحضر مخالف بعض صفاته ابيض وصفه فادعى ان هذا الحاضر ملكه واقام البينة لا يقبلوا اما ان قال
هو العبد الذي ادعيته اولا وحينئذ لا تسمع دعواه لمكان التناقض كما في سن الدابة وان قال هو عبد آخر
ولم يزد على هذا تقبل البينة لعدم التنافي بين الدعويين وذكر في الباب الخامس عشر من فتاواه ادعى
ان هذا العبد ملكي فشهد الشهود هكذا وزادوا في الشهادة انه ابق من يد المدعي تقبل هذه الشهادة
على الملك ويكون ذلك من الشهود زيادة ذكر لا يتعلق القضاء بالملك المطلق به واما مسئلة السير الكبير التي
تقدم الوعد بذكرها واسناد الحكم الى ذكر محمد في باب الاسير والمفقود وما يصنع بهما ان امرأة الاسير
او المفقود اذا ادعت من غريم المفقود او مودعه الى القاضي وطلبت ان يأمرهما بالانفاق عليها من ماله

ارجحه

الواقعات لابي العباس الناطفي

الشاهد لو ذكر في شهادته ما لا يحتاج اليه ثم تبين خلافه

انه هو

ذكر في الباب الاول من فتاوى رشيد الدين رحمه الله ذكر الورثة في المختار انه صحح لو ادعى قطعة حديد مثلا في حضرة مجلس القضاء وقال ان هذا القطعة من الحديد ملكي ووزنه كذا فاذا كان وزن الحديد مع الخفة المذكورة او ينقص ينبغي الدعوى والقضاء اذا وجد الشهادة عليه لان الوزن في مثل هذا لا يحتاج اليه لغو فتصف المساحة

مسئلة السير تقدم الوعد بها مرارا

او انكر وقد تقدم شهادة الانكار الشهادة لا يحلفه القاضي

ذلك انظر الصحيح الآتيه

المفقود فلو قال الغريم او المودع ان هذه المراة قد شهدت نكاحها حين تزوجها ولا ادري انه
طلقها او لم يطلقها ولم يقل انها امراته اليوم فرض لها القاضي النفقة لان ما عرف ثبوته فالاصل فيه البقا
حتى يوجد المزيل وكذلك اذا اقام شهدت نكاحها حين تزوجها وهي امراته اليوم غير ان الاسير اذا جا
واقام بينة انه كان طلقها مثل قبل ان يوسر في الوجه الاول وهو ما اذا قال المودع لا ادري طلقها
ام لا ولم يقل انها امراته اليوم لا يضمن الغريم والمودع وفي الوجه الثاني وهو ما اذا قال انها امراته اليوم
ان كان لا يعلم ان الاسير طلقها لا يضمن ايضا من قبل ان قوله وهي امراته اليوم زيادة لا يحتاج اليها لانا قد اثبتنا
اصل النكاح كان لان القاضي ما لا يحتاج اليه في الشهادة ذكره والعدم سوا ونظيره ما قلنا رجل مات
فادعت امراة انها امراة الميت ووارثته وانكر ولد الميت نكاحها فاقامت بينة انه مات وهي امراته
ووارثته ولا وارث له من النسا غيرها وقضى لها بالميراث واستهلكته ثم اقام الولد بينة ان الميت كان طلقها
في صحته فان الضمان فيه على المراة ولا يجب على الشاهدين شي وان شهدوا انه مات وهي امراته لان قولهما
مات وهي امراته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امراته فان القاضي يقضي لها بالميراث فصار وجود
هذه الزيادة والعدم بمنزلة فلو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شي لانهما شهدا بالنكاح كان
ولم يظهر كذبهما في ذلك بل الولد صدقهما حيث اقام البينة على الطلاق كذا هنا ولو اقر الغريم او المودع
انه كان عالما بالطلاق يوم قال وهي امراته اليوم ضمن لانه لو بين ذلك فالقاضي لا يامره بالانفاق فصار
متلفا الوديعة فيصير ضامنا وهذا اصل مهد في ايجاب الضمان على الشاهدين انهما متى ما ذكرا شيا
هو لازم للقضا ثم ظهر خلافه ضمنا ومتى ما ذكرا شيا لا يحتاج اليه القضا ثم ظهر خلافه لا يضمنان شيا
حتى ان مولى الموالاة اذا مات فجا رجل يطلب ميراثه بسبب الولا فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا
الذي اسلم ووالاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان
رجلا آخر اقام البينة انه كان نقض الولا وان هذا الثاني والى هذا الثاني وانه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه
لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني ويكون الثاني بالخيار ان شا ضمن الشهود الاول وان شا
ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما يتعلق به الحكم وبيان ذلك في مسيلة الولا ان قولهما
هو وارثه لا وارث له غيره امر لا بد منه للقضا له بالميراث فانهم اذا شهدوا باصل الولا ولم يقولوا انه
وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث فانما اخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه
اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسائل الشهادة في نكاح التي تقدم ذكرها فانه لم يظهر كذب
شهود النكاح فيما يتعلق به الاستحقاق للارث لان قول شهود النكاح انها امراته ووارثته يوم الموت
ليس بامر لازم للقضا بالارث فانهم لو شهدوا انها كانت امراته فالقاضي يقضي بالميراث لها ولم يظهر كذب
الشهود في انها كانت امراته وانما ظهر انه لم يكن امراة له ووارثه عند الموت ولا تعلق للميراث
بهذا فلم يضمنا لهذا وانما وقع الفرق بين الولا والنكاح في اشتراط قول الشاهد ووارثه في الولا دون
النكاح لان المولى لا يكون وارثا على كل حال بل قد يكون محجوبا بالغير فاما المراة فهي وارثه على كل حال
لانها لا تصير محجوبة بغيرها عرف ذلك في الاصل والزيادات هكذا ذكر محمد في باب الاسير من السير الكبير وما هو
مثل الفقه بهذا الاصل ما ذكر في آخر الباب الثاني من زيادات الجامع لو شهد ان فلانا اقرض فلانا الف او

الاصل في ايجاب الضمان على الشاهدين وعدمه

تنقيضا

ووارثته

الف درهم والمدعا عليه يجحد فقضى القاضي بذلك ثم اقام المدعا عليه بينة ان المدعي قد كان
ابراه قبل شهادتهما بيوم عن كل شي يدعيه قبله فقضى القاضي بالبراة وبرد المال فانه لا ضمان عليهما
لانه لم يظهر كذبهما لان التوفيق ممكن لانه يجوز انهما عاينا القرض عاما اول فشهدا بذلك
ولم يعرفا البراة ولم يتعرضا للحال ومثله لو لم يشهدا على القرض ولكن شهدا ان لفلان على هذا الرجل
الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم اقام
المدعا عليه البينة على البراة فان الشاهدين يضمنان والمدعا عليه بالخيار ان شا ضمن المدعي وان شا ضمن الشاهدين
لانهما حققا على ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين
نصرما بخلاف الفصل الاول لانهما لم يحققا المال في الحال وانما اخبرا عن شي ماض فلم يظهر كذبهما
واوضح محمد هذه المسالة بمسالة الطلاق ان المدعا عليه ان انكر المال وحلف ثم شهدوا على اقراره
بذلك لم يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق رجل ادعى دارا
واقام شاهدين شهدا ان الدار له فان القاضي يقضي بالبنا والدار للمدعي فان قالا قبل القضا
ليس البنا له انما هو للمشهود عليه فهنا ثلث مسائل احديها ان يقول شهود المدعي ان البنا
لمن ادعي عليه والثانية ان يقر المدعي بان البنا للمدعى عليه والثالث ان يقيم المدعى عليه البينة
ان البنا له اما ان شهدوا بالدار ثم قالوا قبل القضا ليس البنا للمدعي انما هو للمشهود عليه لا تقبل
منهما ولا يقضى للمدعي بالساحة دون البنا وان قالا ذلك بعد القضا كان يحلها قيمة البنا للمدعى عليه لان
اسم الدار يتناول البنا تبعا فاذا بينا ذلك قبل القضا كان ذلك بمنزلة تعيين المجمل واما اذا ادعى
دارا وشهدا الشهود بذلك وقضى القاضي له بالدار ثم ان المقضي له اقر ان البنا كان للمقضي عليه
لا يبطل قضا القاضي بالارض للمدعي ويدفع جميع الدار الى المدعى عليه لان في الوجه الاول البنا دخل
بطريق التبعية فلا يكون الاقرار بالبنا اكذابا للشهود وفي الوجه الثاني البنا دخل مقصودا
فيكون الاقرار بالبنا اكذابا للشهود فان كان المدعى عليه في هذه المسالة ادعى البنا لنفسه بعد
ما قضى القاضي بالدار للمدعي فان كان الشهود شهدوا بالارض والبنا لا تسمع دعواه الا ان يدعي تلقي
الملك من جهة المدعي لانه صار مقضيا عليه بالبنا مقصودا وهذه المسالة تدل على انه متى قال بعت
منك ارض هذه الدار وبناها ان البنا يصير مبيعا مقصودا حتى لو فات قبل القبض بافة سماوية
يسقط حصته كما في حق القضا وان كان الشهود شهدوا بالارض وسكتوا عن البنا تسمع دعواه
البنا لانه صار مقضيا عليه في البنا تبعا فتسمع دعواه انه له مقصودا هكذا ذكر خواهر زاده
هذه الجملة في آخر شهادات المبسوط وقد كتبنا هذه المسالة بتفريعاتها في شهادة المحيط في فصل
دعوى العقار فليتطلب ثمة وذكر سيف الدين عبد الرحيم الكرميني في شرحه ان على قول ابي يوسف
اذا اقر المدعي بالبنا او بالاشجار للمدعى عليه يبطل قضا القاضي اصلا في الوجهين ولذا لا تسمع دعوى
المدعى عليه الاشجار والبنا في الفصلين ذكره صاحب المحيط في دعوى فتاواه المتفرقة وذكر فيها
ايضا ادعى حانوتا وشهدوا انه بكل الحانوت ثم المدعي اقر فقال ان بناه لي وكان يدعي كدكده
استبطلت الشهادة لان الحانوت اسم للعرصة مع البنا فالبنا داخل في الشهادة فالاقرار

انكر المال وحلف ثم شهدوا على اقراره لا يحنث

ادعى دارا واقام شاهدين [illegible] نقض الحكم [illegible] فلو قالا قبل القضا ليس البنا له انما هو للمدعى عليه [illegible]

البنا يصير مبيعا مقصودا حتى لو فات قبل القبض يسقط حصته

بنقض البناء للمدعى عليه يكون اكذابا للشهود وكذلك لو ادعى المدعي على نقض البناء او كله في هذه
المسئلة بعينه بعد ما قضي للمدعي بجميع الحانوت لا تسمع دعواه وان كان الشهود ما شهدوا بالبناء
مقصودا الا ان الحانوت اسم للجملة فصار المدعى عليه في الكل مقصودا بخلاف الدار اذا شهدوا بالارض
وسكتوا عن البناء تسمع دعواه لانه صار مقضيا عليه في البناء تبعا كما ذكرنا ولو قال المدعى عليه انا
بنيت بناء هذه الدار والمدعي يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف المدعي لجواز ان يكون المدعى عليه هو الباني
ويكون البناء للمدعي قال استر وشني الا ان اقول ينبغي ان يحلف لعله يستقر هذا المدعي يحلف كذا
ذكر في المحيط وقد كتبناه في فصل دعوى العقار وذكر في الاجوبة بخلاف المذكور في المحيط فانه
قال ادعى دارا فقال المدعى عليه بنا اين خانه من كرده ام از نهر خويشتن او مدعي استثنا بكرده
است وازقاضي سوكندي طلبد كه تو اعلم نيست كه اين عمارت من كردم از نهر خويشتن قال لا يحلفه
القاضي واما غلط الشاهد في الحد فقد مر على الاستقصاء في فصل دعوى العقار مع كثير من مسائل
هذا الفصل وقد مر مسائل ظهور المدعى بخلاف ما ادعى وظهور المشهود به بخلاف ما شهد وافي
فصل بيان انواع الدعاوى وما ذكرنا منه هذين القسمين في هذا فلزيادة فائدة لم نذكرها هناك
والله المستعان وعليه التكلان الفصل التاسع عشر في مسائل بيع الوفا واحكامه وشرائطه
واقسامه ذكر الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي في فتاواه ان البيع الذي تعارفه اهل زماننا
احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من شجره والدين
ساقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده
اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا
لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي
فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ
والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة
وهبة الحرة نفسها عقد الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل
سلم ونظائره كثيرة وكان السيد الامام ابو شجاع على هذا وحين قدم القاضي علي السغدي من بخارا
الى سمرقند استفتي في هذه المسئلة فكتب انه رهن وليس ببيع ففرح السيد الامام بموافقته فتواه
وحكى ان السيد الامام قال قلت للقاضي الامام الحسن الماتريدي قد فشت هذه البياعات بين
الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا ايضا على ذلك والصواب ان نجمع الائمة
والمشايخ ونتفق على هذا ونظهره بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس
فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله واوصى السيد الامام عند وفاته وللسيد الامام محمد واكابري
ان لا خالف فتواه في ذلك ومضى والدي على ذلك وانا اليوم على هذا ايضا كان نجم الدين وكان الامام الزاهي
الزاهد يفتي بانه بيع جائز ودين بالوعد وتبع في ذلك القاضي الامام الاسبيجابي قال وقلته في ذلك
مرارا فقال ان دين رأي ان ارجع عن هذا الا ان القاضي الامام الامير لا يدعني ان ارجع قال وقد رأيت

الفصل التاسع عشر
حكم بيع الوفا

الصحيح انه بيع جائز ويفيد احكامه لا رهن

عدة من فتاوى القاضي الامام الامير وفي كلها انه رهن وثبت رجوعه وقال وسئل عمن باع نصف
كرمه من اخر بيع الوفا وخرج هو في الصيف الى كرمه باهله وثقله واخرج هذا المشتري العامل باهله
واولاده وادركت الغلات فاخذ البائع نصفها والمشتري نصفها وهل للبائع ان يقابل البيع واعطاه
ثمن المشتري ان يطالبه بما حاز من الغلات ام لا فقال ان اخذها بغير رضا البائع كان للبائع ان يطالبه
بما حاز من الغلات وان اعطاه البائع ذلك او اخذه المشتري باذن البائع ورضاه لم يكن له ان يطالبه
بها ويكون ذلك هبة منه وعطية قال ولا بد من التفصيل في هذا الفصل فان صاحب الكرم هو الذي نقله الى
كرمه فيحتمل الاخذ برضاه وبغير رضاه فاما ان اشترى الكل وقبضه واخذ غلاته والاخذ بغير رضا
البائع هو في الحقيقة رهن وليس للمرتهن ان يأكل غلة الرهن فاذا اكلها ضمن فافتينا بالضمان بعد الاعلام
لذلك وسئل عمن باع دارا من اخر بثمن معلوم بيع وفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط
صحة الاجارة وقبضها ومضى المدة هل تلزمه الاجرة قال لا لانه رهن والراهن اذا استأجر الرهن من المرتهن
لا يجب عليه الاجرة بهذه الاجارة فكذا هذا وسئل عمن باع كرمه من رجل بيع الوفا وتقابضا ثم باعه المشتري
من اخر بيعا باتا وسلم وغاب هل للبائع الاول ان يخاصم هذا المشتري الثاني ويسترد منه كرمه قال نعم
وان كان حق الحبس للمرتهن لكن بيع هذا المشتري الثاني لم يعتبر صحته والبائع الاول مالك له وله ان يسترده
ملكه ممن قبض بغير حق ثم للمرتهن حق ان يأخذه منه ويحبسه حتى يحضر قال وكذلك اذا مات البائع الاول
والمشتري الاول والمشتري الاخر فلورثة البائع الاول ان يستخلصوه من ايدي ورثة المشتري الاخر وليس لهم
الورثة ان يستردوه واما اعطى البائع سوى بعض من الثمن ولورثة المشتري الاول ان يستردوا الكرم من ورثة
البائع الاول ويحبسوه بدين مورثهم الى ان يقضوا الدين هذه الجملة من فتاوى النسفي وذكر في مجموع
النوازل قال نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن
نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقال الشيخ الامام احمد بن موسى الكشي صاحب مجموع النوازل
وكنت عند نجم الدين يوما اذ جاء مستفت فقال بعت حانوتا من رجل بالف وثمانمائة درهم غطريفية ثم طلب
المشتري اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول بعتني بيع الوفا وانا اقول له بعتك بيعا باتا فاجاب
ان القول قولك فقال السائل لو حلفني على ذلك هل يسعني ان احلف وكان من نيتي ان اخذ الحانوت
منه وارد الثمن اليه وكان قصد المشتري ذلك ايضا انه يأخذ الثمن ويرد الحانوت بعد زمان كما هو العرف
الا اني لا اقدر اليوم على ان اقدر الف وثمانمائة درهم غطريفية اجاب ان ما ذكر كان قبل العقد وما كان
الغالب عند العقد لا عبرة لذلك اذا لم يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول ويسعك ان تحلف انك
بعته بيعا باتا فدل هذا ان العبرة للملفوظ وقد ملك لفظ البيع دون الرهن فاعتباره بيعا اولى لانه
يرد الاشكال على هذا ان المبيع اذا احتاج الى العمارة فالبائع يعمر ويؤدي خراجه ايضا والجواب
انه يفعل ذلك اختيارا لا اجبارا حتى لو امتنع من ذلك لا يجبر عليه كما لا يجبر على ترك الوفا بذلك ايضا
وجعل البيع باتا ويكون للمشتري حق المطالبة بالثمن لا غير فان انتقض المبيع بان كان دارا فانهدمت
لا يجبر البائع على رد الثمن لانه بمنزلة بيع جديد وكذا اذا كان المبيع عبدا او دابة فهلك عند المشتري يعني

مطلب
حكم منفعة الرهن

الكشي صاحب مجموع النوازل

ال الصحيح ووجه العقد ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا

الامر ولا يثبت لواحد منهما على الآخر هذه الجملة من بيوع النوازل في آخر مسائل نجم الدين وفي فوائد
قاضي خان ان البيع الذي اعتاده اهل سمرقند ويسمونه بيع الوفا الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا
بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك لا يكون فاسدا
وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزمه الوفا بالوعد لان المواعيد قد
تكون لازمة فتجعل لازمة لحاجة الناس وذكر في العدة حكم بيع الوفا حكم البيع الفاسد ولو تبايعا
ثم قال احدهما لصاحبه جون بيادم بيع ثمن باز ده فقال الآخر نعم لا يفسد البيع اما اذا قالاه في البيع
بشرط كردم كه جون بهادهم فسخ كنم يفسد العقد ولو كان الشرط بعد العقد يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة
ولم يذكر انه في مجلس العقد او في غير مجلس العقد وفي آخر كتاب الاقرار من مختلفات الرواية قال في بيع التلجئة
ان شرط التلجئة في البيع فالبيع فاسد ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بيعا خاليا عن الشرط جاز البيع عند
ابي حنيفة الا ان يتصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة وكذلك لو تواضعا على الوفا قبل البيع ثم عقدا
بيعا خاليا عن شرط الوفا فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة وذكر في الاصل ولو الحقا بالعقد شرطا
فاسدا التحق باصل العقد عند ابي حنيفة ولو كان الشرط في البيع فابطلاه بعد ذلك اذا كان المفسد
في صلب العقد صح الحذف في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس وكذا بيع الجذع في السقف ان سلمه في المجلس جاز
بعده وفي فوائد صاحب المحيط الشرط الفاسد اذا الحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة وهل
يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالتحاق اختلف المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام
ابو اليسر انه يشترط وذكر الامام ابو الفضل الكرماني في الايضاح انه لا يشترط وهو الصحيح وفي فوائد جدي
شيخ الاسلام برهان الدين سئل عن المتبايعين اذا تبايعا ولم يذكرا في البيع شرط الوفا ثم ذكرا الوفا بعد البيع
وشرطاه قال يكون البيع بيع الوفا الا ان عند ابي حنيفة الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد وذكر الخصاصي
في [illegible] ان الشروط المفسدة للعقد اذا الحقت بالعقد الصحيح التحقت وافسدته وعندهما لا يلتحق ولا تفسد
وذكر في مختلفات [illegible] ان العاقدين اذا شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد ولو
كان متعارفا [illegible] وذكر الشيخ الامام فخر الدين الزاهد في بيوع فتاواه في فصل احكام البيع الجائز اذا
تواضعا قبل البيع انه بيع جائز ثم تبايعا بيعا خاليا عن الشرط فعند ابي حنيفة البيع صحيح الا ان يتصادقا على
تلك المواضعة فعنده يكون البيع فاسدا مذكور في مختلفات الفقيه ابي الليث عن ادميه ووضع المسئلة في
التلجئة والوفا واحد وقال بعض مشايخ زماننا قالوا ان الشرط اذا لم يكن في العقد جعلناه
بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ينتفع المشتري بالمبيع كسائر املاكه وجعلناه رهنا في حق البائع حتى لا يجوز بيع
المشتري ومتى جاء البائع بالثمن اجبر المشتري على قبوله ورد المبيع على بائعه لان هذا البيع مركب منهما كالهبة بشرط
العوض والهبة في حالة المرض وكثير من الاحكام يكون له حكمان وانما جعلناه كذلك لحاجة الناس اليه
فرارا من الربوا خصوصا في ديارنا فان بلخ اعتادوا في هذا الباب الدين والاجارة في الكرم لا تصح
عرف وبخارا اعتادوا الاجارة الطويلة ولا يمكنهم ذلك الا بعد [illegible] الاشجار وهذا الشرا عندك وقد
فاضطروا الى ما ذكرنا وما ضاق على الناس اتسع حكمه هكذا ذكر رحمه الله تعالى في فتاواه وذكر في [illegible]

لو الحقا بالعقد شرطا فاسدا يلتحق به عند الامام [illegible]

ما ضاق على الناس اتسع حكمه

عرب

برهان الدين صاحب المحيط ابن الصدر الامام تاج الدين

عن سبب الرواية قال ابو حنيفة لا يكون البيع تلجئة حتى يقول في البيع بعتك هذا العبد تلجئة بالف
درهم والله اعلم ذكر في فوائد بعض المتاخرين استفتى الصدر السعيد تاج الاسلام احمد بن عبد العزيز
والقاضي الامام صدر الائمة احمد بن محمد بن محمد والشيخ الامام ظهير الدين الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني
والشيخ الامام علاء الدين عمر بن عثمان السمرقندي المعروف بيد رحمهم الله تعالى اندر آنكه مردي ملكي خريد از
مردي بشرط آنكه هر وقتي كه اين بايع بهاباز آرد بدين مشتري بايع بازدهد مشتري ان شرط كه جون بهاباز
دهد فلا بيع بينهما وقبض كرد زيد زين بيع بيع ملك مشتري شود يا في كتب برهان الدين صاحب المحيط عن ابيه
الصدر الامام تاج الدين شود والله اعلم وهكذا اجاب ظهير الدين وصدر الائمة واجاب علاء الدين شود
رحمه الله تعالى والله اعلم وما قولهم اگر مردي بيع باكسي بكرد وفروشند به بيع صحيح بايع اول را رسد كه
بازكرد وحال در بيع مكرم بار شده حالك در بياعات فاسدات كتب برهان الدين وظهير الدين رشيد
صدر الائمة چون برضا تسليم كرده برد وكتب علاء الدين يد باين بيع مشتري را رسد بي الوذ وهكذا اختار
جدي شيخ الاسلام برهان الدين واولاده رحمهم الله تعالى وعلى هذا الفتوى مشايخ زماننا ان المشتري
شرآخاصا لا يملك البيع من غيره وعلى الفتوى وسئل الصدر الشهيد حسام الدين عن البيع بشرط الوفا
جعله بيعا جائزا او بيعا فاسدا فان كان بيعا فاسدا ينبغي ان يوفر عليه احكام العقود الفاسدة حتى
لو باعه المشتري من غيره يجوز وان كان بيعا جائزا ينبغي ان لا يبقى لصاحبه حق القبض عند قضاء دينه الذي
جعلاه ثمنا اجاب رحمه الله الفتوى على ان هذا البيع فاسد ولو وفر عليه احكام البيع الفاسد ولكن
هذا البيع الفاسد بمنزلة بيع المكره فانه فاسد ويوفر عليه احكام البيع الفاسد ولكن اذا باع المشتري
من المكره من غيره يبقى للبائع الاول حق الاسترداد وكذا هذا والله اعلم وسئل ايضا لو ان المشتري اكل من
غلات الكرم والارض وسكن في البيت فاراد البائع ان يرجع عليه بعد ما يسترد من المشتري بذلك
البائع هل له ذلك اجاب رحمه الله قد مر من الجواب انه يوفر عليه حكم البيع الفاسد والله اعلم يبتني
من هذا ان زوائد المبيع بيعا جائزا بمنزلة زوائد المبيع بيعا فاسدا اعلم ان اختيار هذا الصدر الشهيد والحكم
في البيع الفاسد ان المشتري يضمن فاسدا لو استهلك الزوائد بان استهلك ثمن الكرم وزرع الارض
يغرم وان هلك لا من صنعه لا يضمن كزوائد المغصوب وفتوى جدي شيخ الاسلام برهان الدين واولاده
ومشايخ زمانهم رحمه الله على ان الملك يثبت للمشتري بشرائط تامة في زوائد المبيع ولا يغرم لو استهلكها
وعليها استقر قول ائمة زماننا واستاد ينا واستفتى الشيخ الامام علاء الدين عمر بن عبد العزيز
والشيخ الامام عماد الدين عبد الوهاب والشيخ الامام تاج الشريعة محمد بن محمد بن الحسين جودي زري
خريده بيع وفا وغله اين زر بردنك اندر شان از انك غله مرد ازدر فروشنده سيم باز مي دهد قاضي
وصرا من سيم هذ رعا قولهم اگر مسئله برحال برد وسال اول غله برد است وغله سال دوم بردنك
لعد از كاه فروشنده سيم بعد بره قاضي خريده واحمركند بر خرفتن سيم تا بيع فسخ كند بان اجاب
عماد الدين اگر انسال دوم ثلثي ترشته باشد واحمد با جواب رفت وما قولهم اگر مسئله برحال
باشد وبيع مسجل بود تا خانه برد هر كاه كه بود تو اند كه سيم رهدا جابوا جميعا رحمهم الله تعالى والله
اعلم وسئل عنهم من المشايخ فلو ان المشتري اجد حاصل بعض السنة ولم يخرج الغلة بعد ثم نقد البائع الثمن

هل للمشتري ان يسقط من الغلة التي لم تخرج بعد ما مضى من السنة ام لا اجاب بعضهم ليس له ذلك الا على ما
اذا اخرجت ثم بعده وقال بعضهم له ذلك بقدر ما مضى من السنة خرجت ام لم تخرج ومتى العقد في جمعه وذكر
عمي شيخ الاسلام نظام الدين في فوائده التي جمعت هذا انها استفتي شيخ الاسلام برهان الدين اذا فسخ البيع الجائز
بعد ما مضى بعض السنة هل يكون للمشتري من الغلة بحساب ما مضى من السنة اجاب رحمه الله تعالى نعم اذا ذلك
ولقسم الغلة على اثني عشر جزا فيأخذ حصة ما اصاب الماضي من السنة قيل له وهل يختلف الجواب فيما
اذا ظهرت الغلة وفيما اذا لم تظهر اجاب رحمه الله تعالى لا يختلف قال شيخ الاسلام عمي وكان استاذنا شيخ
الاسلام علاي الدين السمرقندي يفصل ويقول اذا ظهرت الغلة عند الفسخ كان الجواب هكذا ولو لم يظهر
لا يقسم الغلة لانه اذا لم يظهر الغلة في اي شي يدعي حصة قال وكان والدي رحمه الله يقول ان طريق ان
مبنى العقد في مدة فلا يبدأ وفيما اذا ظهرت الغلة وفيما اذا لم يظهر لان الوقت ان الجواب يؤدي الى الضرر
بالمشتري لانه لو اشترى في الخريف وفسخ الثمن في الربيع يفوت حقه اصلا وفيما قلنا دفع الضرر فصار اليه
قبل که جون در معامله کرفته باشد عند حلوله بافي باند در نقص قال بعد از ان جنان و ارتم کم و ام مرد
جبر و شد وبا ان وقت کر سال بکذرد معامله شود قيل له مره هنود بد بلناید بود و اعتد مروی
بشوده مر ابواب طلب کردن اجاب رحمه الله تعالى رفت کم در عقد و النقد و ان در علت با فی مع ام ادر ای نطر
ایشان را ن قيل له واکر سال غله برده باشد و اکنون در میان سال فسخ کند حکم چیست اجاب بود و الله اعلم
وذکر في رهن في الدباري بايع او روست بلیس از آنک مشتري غله برد اردتا مي خر کند برا مال ماني حال
في بانك غله بربد او ود والله اعلم ذكر في فوائد بعض المتأخرين سئل الشيخ الامام عماد الدين علي بن عبد الوهاب
والشيخ الامام علاء الدين بن بدر والشيخ الامام تاج الدين محمد بن محمد بن الحسين حر بدر بيع وفا محدود را بدكري فروخت
ببيع بات بانه بيع وفا عنه ابن قرقاب اروي باو باشد با نه اجابوا جميعا بلي والله اعلم وما قولهم خريده بيع وفا
مر ولتن ازانك ثبت بيع ان بيع مرك وي ورثه وي مر اميراث سود با نه اجابوا ان ورثه يتقولون مقامه في احكام الوفا
والله اعلم وسئلوا رحمهم الله تعالى مرد محدود خانه فروخت به بيع وفا بار زبس ان خانه باد رهما ان در باآقة سماوي
هلاك شد قيمت ان هلاك شده باشد بر خريده بود وقاضي مر خريده را بمال ان جز اد بالي اجاب عماد الدين
اختيار بود فر وشنده را خواهد عويدو باند وخواهد عرصة بكيرد وحصه ان بها فرو روا اجاب تاج الدين
في وكند لغيرلا يكون بيع ضمان ما هلك وعبر على الاقالة واجاب علاء الدين رضا من نبي بود وحوينيم بدمر بايع
اقالت كند وما قولهم اكر خريده خود بيا لا باد رهما از اهلاك كرد قيمة مستهلك مر وي واجب باشد بالي اجاب
عماد الدين باشد ولجاب علاي الدين بجو وفي فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين سئل مولانا رحمه الله اذا انتقص المبيع
في يد المشتري شرا جائزا ما الحكم فاجاب حكم ان البائع بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك قال
وكان شيخ الاسلام علاي الدين وبعض مشايخ سمرقند يفتي ان له ان يمسك حصة النقصان من الثمن بالغا ما بلغ وليس ان
زاد قيمة النقصان عن الثمن فالعمي واجاد والدي رحمه الله انه لا يكاد يصح هذا الا في هذا النظر ولا نظير في هذا الفنه
وايضا ذكر عمي في فوائده رجل اشترى ارضا مع اشجارها بيعا جائزا ثم احترق بعض الاشجار او وارا فانهدم نا وها
هل للبائع ان يمسك حصة النقصان من الثمن اجاب لا ويكون له الخيار كما ذكرنا وفتوى ائمة زماننا ومن ادركناه
من اساتذتنا وغيرهم على غير هذا الاختيار الذي رواه اختاروا ان حكم الرهن وقالوا بانه اذا انتقص المبيع وفاني يد

المشتري

النقصان من

المشتري يسقط حصة النقصان من مال الوفا ويقسم مال الوفا على قيمة الباقي والهالك فما اصاب الهالك يسقط وما
اصاب الباقي يبقى كما هو الحكم في الرهن بيانه لو اشترى دارا قيمتها الف درهم بمائة فخربت الدار وصارت
قيمتها خمسمائة يسقط من ثمن الوفا خمسون هكذا افاعتبرو وكذا لو استهلك المشتري بناه او اشجاره يضمن قيمته
كالمرتهن ورايت في فتوى اجاب عنها جدي شيخ الاسلام برهان الدين مرهون خانه ان كردي را ناوده از تباه ويران
سبب شود وا را فتاد ضمان نقصان بر مرتهن باشد يا ني اجاب بي ضمان نقصان رهن جائز معهود ست باشد
وما قولهم اگر بيع جائز بوده باشد والمسئله بحاله بر مشتري ضمان نقصان لازم شود يا ني اجاب بي والله اعلم سئل
شيخ الاسلام عماد الدين عبد الوهاب والشيخ الامام منهاج الدين والشيخ الامام علاء الدين بدر رحمهم الله فاحضر بود
در دعوي مال غيبة فروشنده باني اجاب عماد الدين بي حضرة فروشنده واجاب علاء الدين بود واجاب
منهاج الدين بود ولكن بايع بايد كه حاضر بود وفي فوائد جدي في دعوى المشتري شرا جائزا هل يشترط حضرة البائع
والمشتري قال لا يشترط قال عمي نظام الدين رحمه الله وافاد والدي رحمه الله وقال استفتيت من فرغانة هذه
المسئلة فاجاب كثير من مشايخ سمرقند كما اجبت الا القاضي علاء الدين بدر فانه قال لا يشترط قلت فيحصل فاختلاف
المشايخ وفي فوائد بعض المتاخرين الخراج في المبيع جائزا على البائع كذا العرف وزكاة مال الوفا على البائع لانه يملكه
بالقبض وعلى المشتري ايضا لانه يعده مالا موضوعا له عند البائع او دينا له عليه وليس هذا ايجاب الزكوة على شخصين
في مال واحد لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وهكذا اجاب جدي شيخ الاسلام حين سئل عن هذه المسئلة
قال واليه اشار الصدر الشهيد والامام البزدوي وسئل جدي ايضا عمن باع داره بيعا جائزا واستاجرها من المشتري
قبل القبض وسكنها هل يجب اجر المثل اجاب لا لانه ذكر في الجامع في الباب الذي يلي الباب الطويل لو اشترى عبدا
واجره من البائع قبل القبض انه لا يجب الاجر واذا كان هذا في البيع البات فما ظنك في البيع الجائز قيل له ولو احلفنا
ان البائع كانت الاجارة قبل القبض وقال المشتري كانت بعد القبض لم يكتب عمي جواب هذه المسئلة في فوائده
وقيل ينبغي ان يكون القول قول المشتري لانه يدعي صحة العقد والاخر يدعي الفساد فيكون القول قول من
يدعي الصحة قلت هكذا قيل غير انما ذكر في الباب الطويل موضوع في العبد وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وكذا
اجارته ورايت في فوائد بعض المتاخرين استفتي الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني فيمن باع دارا ثم استاجرها
من المشتري قبل التسليم هل تصح فالصحيح بناء على ما ذكر في الايضاح في باب بيع المبيع قبل القبض ان كل ما لا يجوز بيعه
قبل القبض لا يجوز اجارته وما يجوز بيعه قبل القبض يجوز اجارته وبيع العقار جائز قبل القبض وكذا اجارته قال
واجاب القاضي الامام فخر الدين الارسابندي انه لا يجوز لان البيع في الاجارة يقع على المنفعة وهي في حكم المنقول
والشيخ الامام ابو الفضل ورد عليه اشكالا انه اذا اجر المستاجر قبل القبض يجوز ولو كان كما قال لا يجوز وفي فوائد
جدي شيخ الاسلام باع داره بيعا جائزا وسلم الى المشتري ثم اجرها المشتري من البائع مدة معلومة وسلم الى البائع
ودفع البائع مال الوفا الى المشتري قبل مضي مدة الاجارة هل تنفسخ الاجارة اجاب نعم تنفسخ والله اعلم وفي فتاوى
الشيخ الامام المعروف ببرهان الدين رحمه الله في بيع الوفا على قول من جعله بيعا فاسدا لو قبضه واجره من غيره
كانت الاجرة له لانه لو غصب واجر من غيره كانت الاجرة له فهنا اولى ولو اجر من المالك لا يصح لان الرد على
المالك واجب عليه وقد رده عليه والحكم في البيع الفاسد انما المستحق عليه العقد لا يقع الا عن تلك الجهة واذا وقع الموقع
جهة اخرى قال رحمه الله وعلى قول من قال بالفساد وعلى قول من اجاز نفع الاجارة من البائع وغاب البائع ويكون

صدابر

بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز وكذا اجارته بخلاف العقار

الاجرة له وغلة الكرم على ما شرطا ولو مضى بعض المدة فجا البايع بالثمن عجز المشتري على قبض الثمن والوفا بما شرط ووجب
الاجر بحسب ما مضى من المدة ولو اراد المشتري نقض البيع واسترداد الثمن له ذلك في كل حال لان العقد غير لازم ولكل
واحد منهما حق القبض والفسخ قال ولو اشترى كرما على ان يكون له من الثمرة قدر النصف او الثلث فاراد نقض البيع قبل
ان زال الثمر او خرجت المدة وصار لها قيمة لو زع قيمة الثمرة على ما مضى من المدة وعلى ما بقي فيقدر ما مضى يجب على
البايع ان يدفع حصته الى المشتري وان لم يخرج الثمرة اصلا ليس له ان ياخذ من البايع شيا وان مضى بعض السنة هكذا ذكر
في فتاواه وقد ذكرنا قبل هذا ان هذا قول بعض المشايخ ولفتيا شيخ الاسلام برهان الدين والده ان للمشتري
حصة من الثمرة خرجت ام لم يخرج وقال في فتاواه ايضا ولو ادركت الغلة واخذ المشتري الغلة ليس له ان ينقض البيع
وان يطالب البايع بالثمن حتى يتم السنة من وقت البيع الا اذا اراد ان ياخذ منه نصيب ما مضى ويترك عليه نصيب ما بقي
من المدة الان له ذلك ولو اراد ان يترك الغلة على البايع ويأخذ حصته له ذلك وهذا الاشكل ولو بيع كرم بجنب
هذا الكرم فحق الشفعة للبايع لا للمشتري هذه الجملة في فتاواه وفي فتاوى الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل كرم
بين رجل وامراة باعت المراة نصيبها من الرجل وشرطت انها اذا جاءت بالثمن يرد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه من اخر هل لها
الشفعة قال ان كان البيع بيع معاملة فلها الشفعة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها او في يد المشتري لان بيع المعاملة
وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن والراهن له حق الشفعة وان كان الرهن في يد المرتهن **واقعة الفتوى**
كرم مشترك بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بيعا جائزا ثم انه باع ذلك من اجنبي بيعا باتا حتى يتوقف على اجازة مشتريه
المشتري وفات الشريك حق الشفعة هكذا كانت صورة الاستفتا واجاب بعض من حاسن الائمة في بلدنا انه لم يكون
له الشفعة واجبت انه لا يكون له ذلك بعد ما الحقت في الفتوى واجاز مشتري الجائز للشريك البيع البات فانه
يحتاج الى هذا الالحاق لمسئلة فانه لا شفعة في البيع الموقوف الا بعد النفاذ وقد اعترض علي بعضهم وقال
يمكنك ان تواقفهم في الجواب بان لا تعرض للاجازة ولعله يأخذ بحق بيع لازم شود باجازت مشتري بيع وفا
نظيري دبكر فلت وما ذلك الطريق الاخر قال بان قضي البايع مال الوفا قلت له من هذا جا الغلط فان البيع وفا اذا
باعه البايع باتا حتى توقف على اجازة المشتري بالوفا ثم قضى البايع ثمن مشتري الوفا وانفسخ ذلك العقد بقضا
الثمن لا يعود البيع البات الموقوف الى الجواز لانه انعقد موقوفا على اجازة المشتري وفا ولا يجوز الا باجازته وهذه
احدى ما خالف فيه البيع الجائز الرهن هكذا افاد جدي شيخ الاسلام على ما سيانيك من بعد ان شا الله تعالى ثم
وقد عثرت بعد هذا زمان على الرواية فسررت به سرورا لم اسر بمثله لموافقته ما افتيت به وكرمي قول السلف رحمهم
الله وابائي المتولى اني اطلعت في اخر النسخة من نسخ واقعات الصدر الشهيد من مرتكه الشيخ الامام نظام الدين جدي ابي عمر
الانصاري المعبر المغني لسكم درم زبان دو تلك النسخة كانت بخط احمد بن محمود الاسفجني احد تلامذة شيخ الاسلام
علاء الدين السمرقندي سئل مولانا علا الملة والدين خريده به بيع جائز داده است واجازة كرده وو ارث شفعة
است باطل شود يا نه اجاب رحمه الله شود بخلاف المستاجر كه اجازت كند بيع را اجارت باطل شود لان له ملك
المنفعة ولا اخر يملك الرقبة هكذا اجاب رحمه الله تعالى وفي فوائد جدي اذا باع ارضا بيعا جائزا او وفا فيها زرع وشرط الزرع
في البيع ودفعه الى المشتري ثم تفاسخا البيع هل للبايع ان يسلك تقدير قيمة الزرع من الثمن اجاب له ذلك ان كان
الثمن من جنس قيمة الزرع له ان يطالب بقيمة الزرع قال عمي شيخ الاسلام نظام الدين هكذا كان يفتي والدي رحمه الله
وكان يجعل البيع في الزرع فاسدا حيث اوجب القيمة ووجهه ايضا انه صفقة في صفقة قال ثم افاد وقال ان

الى

١٠٣

البيع في الزرع والثمر يكون نافذا باتا وله ان يترك حصة قيمة الزرع من الثمن وليس للمشتري ان
يطالبه بذلك العقد وسئل جدي عن القوايم التي يقطع من الخلاف هل يدخل في البيع الجائز من غير ذكر اجاب
رحمه الله لا يدخل لانها بمنزلة الثمر ولو حدثت بعد الشرا يكون للمشتري قيل له فلو اشتغل المشتري ان يجمع
شيا من ذلك الى الكرم هل يجبر على ان يعرفه اجاب يجبر على ان يعرف فيه قدر ما تعارفا لانه وان كان بمنزلة
الثمر الا انه انما يعرف اليها صار كالعرف قال وهذا الحكم في القوايم التي لا يكون موجودة قبل وقت
البيع اما التي كانت موجودة وقته وقد ذكرها البايع في البيع لا يجبر على الصرف اليه لانه صار ملكه حيث
صار له قسط من الثمن ولو صرف فيها له ان يرفع ذلك عند الفسخ وفي فتاوى كثيرة باع كرما ودوى
درغال كشت كه هر سال بدروند لا يدخل الدرغال من غير ذكر لانه بمنزلة الثمار وسئل جدي عمن باع كرمه
بيعا جائزا فمضى بعض المدة وخرج الثمار ثم باعه من المشتري جائزا بيعا باتا ولم يذكر الثمار لمن يكون الثمار للبايع
ام للمشتري اجاب يكون للبايع وسئل رحمه الله المشتري شرا جائزا اذا آجر المشترى من غيره ثم ان البايع باع من
غيره في اول الشهر مثلا واجاز المشتري شرا جائزا البيع في نصف الشهر اجرة نصف الشهر لمن يكون اجاب للمشتري
شرا جائزا قال واصل هذا ان الفسخ اذا كان من جهة المشتري في شرا الوفا لا يكون عذرا ولا ينظر في حق المستاجر
لانه ليس بمضطر فيه لانه بمنزلة البيع والبيع ليس بعذر اذا لم يكن على البايع دين وها هنا المشتري غير مضطر في اجازة
هذا البيع صحت الاجازة وان انتقضت والعاقد هو المشتري فيكون الاجرة له وعلى هذا اجرة ما بقي من المدة بعد
الاجازة يكون للمشتري شرا جائزا ولو كان البايع هو الذي فسخ البيع هل ينظر في حق المستاجر اجاب رحمه الله ان
كان الاجارة مدة متعارفة لا يظهر وان كانت مدة غير متعارفة بان آجر عشر سنين لا تبقى الاجارة لانا لو قلنا بانه
لا ينفسخ يتفاحش الضرر بخلاف ما اذا كانت المدة متعارفة لانه يقل الضرر وقال ولو طالب المشتري البايع بالثمن
فدفع وجب ان لا ينفسخ البيع في حق المستاجر لان له ان يمتنع عن اداء الثمن ما لم ينفسخ الاجارة لان هذا ليس بعذر
وسئل رحمه الله اذا باع بيعا جائزا ثم باعه المشتري بيعا باتا ثم تفاسخا البات قبل يعود البيع الجائز ام لا اجاب
لا يعود لان تفاسخهما بمنزلة البيع الجديد حتى لو كان فسخا مطلقا بان كان فسخا في حق كافة الناس يعود الجائز
وسئل اذا باع المبيع جائزا من غير المشتري بيعا باتا حتى يتوقف على اجازة المشتري شرا جائزا فلو فسخ منه او
تفاسخا هل ينفذ البيع البات ام يحتاج الى التجديد اجاب لا ينفذ ويحتاج الى تجديد البيع وهذا خلاف الرهن
فان الراهن اذا باعه من غير المرتهن حتى توقف ثم قضى الدين او ابراه المرتهن ينفذ البيع قيل له فلو باعه من غيره بيعا
باتا وجا بالثمن الى المشتري شرا جائزا وقال بعت هذا المبيع بيعا باتا وهذه بدل ما ملكت منه فخذها
فاخذها هل يكون اجازة اجاب نعم يكون اجازة ولا يحتاج الى التجديد وسئل رحمه الله البايع بيعا جائزا
اذا اخذ الثمن من يدي المشتري هل ينفسخ بدون القبض والقبول اجاب نعم ينفسخ قيل له فلو ابى المشتري عن قبض
الثمن هل يجبر وهل ينفسخ بدون القبض والقبول اجاب لا قيل له فلو قبل بعض الثمن هل ينفسخ في القدر الموكل
اجاب نعم ينفسخ وسئل رحمه الله عن المشتري شرا جائزا اذا قال للبايع زمين بتو اما بتو ان رجوع كرم وكر خواه
بفروش خواه نكاه دار هل ينفسخ بذلك البيع اجاب لا ينفسخ وسئل رحمه الله در بيع جائز خريدار فروشنده
را گفت كه روى سپرم ما فسخ كرده ام درست باشد يا نه اجاب نعم والله اعلم وسئل عن رجل باع داره بيعا جائزا ثم باعه
من غيره بيعا باتا فدفع المشتري باتا مال الوفا الى المشتري شرا جائزا هل للبايع ان يطالب ذلك الدافع ويقول له لم

بيع المعاملة والتلجئة حكمهما حكم الرهن

لا شفعة في البيع الموقوف الا بعد النفاذ

في ص

الفسخ اذا كان من جهة المشتري في شرا الوفا لا يكون عذرا في حق المستاجر

باع جائزا ثم باعه باتا ثم تفاسخا البات لا يعود الجائز

دفعت اليه لغيراموي اجاب لا والله اعلم هذا اذا لم يرد الثمن لى البائع ولم يقبض منه مال الوفا اما اذا ادى الثمن
لى البائع ثم قبض مال الوفا بغير امر البائع هل له ان يرجع المسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها انه اذا باع ملكا
بيعا جائزا من غير المشتري جائزا بيعا باتا واخذ الثمن من مشتري الباتّ ثم ان مشتري الباتّ دفع مال الوفا الى المشتري
شراءً جائزا بغير امر البائع ليسلم له المبيع هل له ان يرجع به على البائع كان بعض المشايخ يقول ينبغي ان لا يرجع ويكون
متبرعا بخلاف معير الرهن لان الرهن مِنّة ورد على ملكه فيكون مضطرا في استخلاص ملكه ولا كذلك هاهنا
ورأيت في متفرقات اجارات الذخيرة الاجارة اذا باع المستاجر من غيره ثم ان المشتري دفع الثمن الى المستاجر بغير امر
الاجارة يبطل ان كان الآجر حاضرا كان متطوعا وان لم يكن حاضرا لا يكون متطوعا لان في الوجه الثاني هو
مضطر في الاداء لتخليص ملكه وهو نظير معير الرهن اذا قضى دين المستعير وفي الوجه الاول ليس بمضطر لانه يمكنه ان يدفع
الثمن الى الآجر ليقضي الآجر دين مال الاجارة فيسلم للمشتري له وذكر في اجارات العدة اذا باع المستاجر باذن
المستاجر حتى كان للمستاجر ان يحبسه حتى يستوفي مال الاجارة فلو ان المشتري ادى مال الاجارة الى المستاجر بغير
امر الآجر ليسلم له المبيع كان متبرعا بخلاف معير الرهن اذا ادى الدين وافتك الرهن بغير اذن الراهن لا يكون
متبرعا وسئل رحمه الله تعالى عمن باع ارضه بالوفا ثم باعها من غيره بيعا باتا ثم باعها المشتري باتا من غيره او بعضها
او كلها ثم اجاز المشتري شرا جائزا البيع الباتّ هل ينفذ بيع المشتري اجاب لا فان المشتري من الغاصب لو باع
ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ بيعه وقال رحمه الله من باع ارضه بيعا جائزا ثم باعها من غيره بيعا باتا ثم
باعها من آخر بيعا باتا فاجاز المشتري شرا جائزا هو ينفذ كما في الرهن وسئل رحمه الله اذا اخذ المشتري البائع
في البيع الجائز في بلد آخر وقد طلب الثمن لعدم الفسخ هل له ذلك اجاب له ذلك قياسا على مسئلة الرهن
اذا كان له حمل ومؤونة واخذه في بلد آخر له ان يطالبه بدينه وسئل رحمه الله اذا باع ارض غيره بيعا جائزا لكون
بمنزلة الوكيل او بمنزلة المستعير اجاب ان باعه له فهو بمنزلة الوكيل وان باعه بامره لاجل نفسه وصرف الثمن الى
مصلحة نفسه يكون بمنزلة المستعير وسئل رحمه الله هل في البيع الجائز من العقار دون المنقول الذي لا يجوز البيع
الجائز فيه بان لم يكن تبعا للعقار حتى يفسد البيع فيه هل يفسد في العقار اجاب لا يفسد في العقار ومتى بيعا
جائزا هذا اشارة الى انه لا يجوز البيع الجائز في المنقول وقد ثبت قبل هذا من مجموع النوازل ما فيه اشارة
الى انه يجوز بيع الوفا في المنقول وسئل رحمه الله تعالى الى الرهن هل يملك بيع عقار الصبي بيعا جائزا اجاب
بان قال حتى نظام الدين رحمه الله وكان شيخ الاسلام علاي الدين العلاء وعن برهان سمرقند على انه لا يملك
ذلك وسئل رحمه الله الشرط في البيع الجائز مرة هل يفسد العقد ام لا اجاب قالوا بانه يفسد قيل له
فلو قبضه المشتري وباع من غيره هل يجوز اجاب يكون هذا بمنزلة ما لو باع المشتري من المكره على معنى ان للبائع
حق الفسخ وكذلك ان لم يكن الشرط في البيع مرة وكان الشرط لاحقا فلذلك عند ابي حنيفة على قياس قوله
لا يلتحق باصل العقد قيل له ولو قال بعتك جائزا او بيع الوفا هل يفسد اجاب لا يفسد قلت وقد مر جنا
هذا من قبل وسئل رحمه الله عمن باع داره بيعا جائزا واحال بالثمن لغريم على المشتري ثم استحقت الدار وقد ادى
بعض الثمن هل للمحتال ان يطالبه بالباقي اجاب ان كانت الحوالة مطلقة له ذلك وان كانت مقيدة ليس له ذلك
وله ان يرجع على بائعه لانه ادى بامره قيل له وهل له ان يرجع على المحتال بما ادى قال في شرح الجامع في ابا ما لاو
الحاكم انه له ذلك وسئل رحمه الله در بيع جائز كي ضمان ذكره است ضمان تصاف كه اگر بيع را فسخ كنيد

وصورتها

بل يجوز بيع الوفا في المنقول

الوصي هل يملك بيع عقار اليتيم بيعا جائزا

خواهر از فروشنده بخواهر باز دهد واو خواهد از بدر باز قبول كرده ضمان بر من اجازت بيع
فاسد ما في اجاب باشد اگر بشرط ضمان كرده باشد در عقد واگر نكرده باشد في وسئل رحمه الله
در بيع جائز مديون كفالة كرده حكاه نهايت متوجه شود خريده را اختيار بوده ومطالبه در بيت
نوده ما في اجاب بوده وسئل رحمه الله تعالى رجل كفل عن رجل بمال فباع الغريم من المكفول له عقارا بيعا
جائزا بذلك المال هل يبرأ الكفيل اجاب يبرأ قيل له ولو تفاسخا هل لا يعود الكفالة اجاب لا تعود وهذا
دليل على ان مال الوفا ليس بثابت في ذمة البائع ما دام بيع الوفا باقيا وذكر في موضع آخر من له على آخر
دين وبه كفيل فاشترى الطالب من الغريم عقارا بيعا جائزا ونقابضا الثمن او وقعت المقاصصة باعتبار
المجانسة هل يبرأ الكفيل اجاب يبرأ قيل له ولو تقايلا بيعا جائزا لا تعود الكفالة وسئل رحمه الله عمن باع
داره بيعا جائزا ثم ان البائع باعها من غيره بيعا جائزا باجازة المشتري ثم ان المشتري الثاني ما دام اخاف ان يتوي
حقه على البائع فضمن المشتري الاول هل يصح اجاب لا الا اذا كان الضمان مضافا الى ما بعد الفسخ كما في الاجنبي وسئل
رحمه الله كي خانه خريد از كيه بيع جائز وبدل اجارات كرد نه بعد از قبض ودبكري مال وفا را ضمان كرد
كرد مضافا الى ما بعد الفسخ بدل اجارت را باين جفت ازين مال فروشنده عزنده داده كفيل مي گويد كه اين باركي
است ومشتري مي گويد اجارت داده است وعقد فسخ شده است ومال واجب شده قول كه بود
اجاب يرجع الى البائع فان تعذر بان غاب او مات يكون القول قول الطالب والآخذ وسئل رحمه الله عمن
ادعى على آخر انه اشترى هذه الدار من فلان بيعا جائزا وصاحب اليد اشتراها باتا من ذلك الفلان ايضا وادعى
سبق البيع الجائز وصالح المشتري الباتّ على بدل ايجوز ام لا قال اذا كان الصلح عن انكار ينبغي ان يجوز ويلزم
لانه امكن تصحيحه لان صاحب اليد يدفعه ليدفع اليمين عن نفسه وهو يقبضه على ظن انه يفتدي من غريمه بغير
امره وان كان الصلح عن اقرار ينبغي ان لا يلزم بدل الصلح لانه لو كان يعطي مال نفسه لصار بمنزلة الرشوة
لاجل اجازة البيع وان كان يشرط ان يكون بدل الصلح من الثمن الذي على البائع لصار هذا وعدا وانه غير لازم وذكر
في فتاوى رشيد الدين رحمه الله رجل اشترى دارا ودفع الثمن فقال له غير قبالة ان خانه شما هست مادفع
اليها لا لا ادفع القبالة اليك فجعل لا يتمكن من استرداد ما دفع لانه تصير مشتريا الكاغد منه بذلك المال او
يصير مصالحا معه بهذا المال عن حق او ملك كان له في تلك الدار وايا ما كان صح الدفع وسئل شيخ
شيخ الاسلام نظام الدين رجل باع داره بيعا جائزا ولم يقبض الثمن فروشنده مي تواند كه بي حضور مشتري
اين بيع را فسخ كند ومي تواند كه اين خانه را بي رضا مشتري اول بكسي ديگر فروشد اجاب لا وقال
رحمه الله سئلنا عمن اثبت وكالة عامة من آخر بين يدي القاضي وحكم القاضي بها وباع عقارا للموكل
بيعا جائزا فادعى آخر انه اشترى هذه الارض من الموكل والمشتري يقول اشتريتها من وكيل الذي يدعي
تلقي الملك من جهته شراء جائزا هل يندفع الخصومة بدون اقامة البينة الى وقت حضور البائع قال
اجبت انه يحتاج الى البينة لدفع الخصومة عن نفسه قياسا على البيع البات ولجاب بعض الائمة لا حاجة
الى اقامة البينة لانه تبين انه يلوا لستبعيد خصومة كما في الشراء والوديعة اذا ادعى ان هذه الدار
داره اشتراها من فلان والذي الدار في يده انه اودعه فلان عنده يندفع بدون البينة ولو ادعى
المدعي انه اشتراه من فلان وانه غصبه مني وادعى صاحب اليد اني اشتريته من ذلك الفلان بيعا

مال الوفا ليس بثابت في ذمة البائع ما دام البيع باقيا

جائزا واقام البينة هل يندفع اجاب نعم جميعا لا والله اعلم وسئل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله
يكي سراي دعوي كرده بود بكري كه از فلان كس خريده ام بيع جائز وان كس مرا داشت وقد اقام البينة
صاحب يد دفع مي كويد كه من بيش از ان تواريخ از فلان كس خريده ام به بيع جائز واقام البينة وارث ميت
نيز ونامده است وسراي دعوي مي كند وبيع جائز صاحب يد را منكر است هل يكلف ابادعا عليه
اقامة البينة على البيع الجائز ام يكتفي بتلك البينة التي اقامها عند دعوى المدعي الآخر اجاب يكلف ان
كان القاضي فسخ دعوى المدعي لانه لم يجعل المشتري شراء جائزا خصما وفي فتوى اجاب عنها شيخ الاسلام
نظام الدين رحمه الله **وصورتها** مراد در برادر خود را وكيل كرده خانه مرا فروش به بيع
جائز اين مراد وحكم اين وكالت اين خانه را بكسي فروخت به بيع جائز بعد از مدتي موكل وفات يافت
اين وكيل از وكالت ما فند ماني اجاب بلي والله اعلم وما قوله في مدعي خانه دعوي مي كند ملكيت وخريده
در خانه است ووارث مرحاي [illegible] كواه مي آرد كه خانه در دست تو است تسليم كن مدعي
را [illegible] دعوي باشد ما اجاب رحمه الله [illegible] صاحب يد وي باشد وما قوله مدعي
خانه را در دست [illegible] كرد بملكيت وكواه كذرانيد قاضي حكم نتواند كردن [illegible]
بوده است كه خانه تسليم كن چون خانه در دست [illegible] اجاب رحمه الله بلي والله اعلم
وفي فوائده مسئلة لعن جواب **وصورتها** باع كرمه بيعا جائزا ولم يسلم الثمن الى البائع حتى
مضى بعض المدة هل للبائع ان ياخذ [illegible] الغلة ما لم ياخذ الثمن لم يكتب جواب هذه المسئلة
وقد ذكرنا قبل هذا عنه رحمه الله انه اذا اشترى دارا بيعا جائزا والبائع لم يقبض الثمن لم يملك البائع
فسخ البيع من غير حضرة المشتري ولا ملك بيعه من غيره وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ولعل له الى
رهن الدين باع داره بيعا جائزا ووقعت الحاجة الى العمارة فتعمل بامر القاضي على ان له الرجوع كان
له الرجوع والله اعلم **واقعة الفتوى** باع كرمه وفاء ليسمى المشتري جميع غلة الكرم ثم
بعد البيع شرطا على ان يكون للمشتري ثلث الغلة او نصفها يكون له [illegible] او ما شرطا بعد البيع [illegible]
الغلة ينبغي ان يكون له المشتري [illegible] على اصل ابي حنيفة ان الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عنده
فصار كانه مشروط له في ذلك القدر وقت العقد **اخرى** باع داره بيعا جائزا بعشرة دنانير فقال
آخر للمشتري من ايش [illegible] واجاز المشتري ضمانه هل يصح هذا الضمان ينبغي ان لا يصح لان المال
غير واجب على البائع في الحال [illegible] وانما يجب بعد الفسخ فلو اضاف
الضمان الى ما بعد الفسخ يصح الضمان **اخرى** فروشنده [illegible] على البائع دين فلا يصح الصلح وسمعت
من اثق به انه وقعت هذه المسئلة في زمن [illegible] اجوبة اولاد جدي شيخ الاسلام برهان
الدين رحمهم الله تعالى انه لا يصح الصلح وعلى قول من جعل البيع الجائز رهنا لا شك انه يصح الضمان والصلح
خانه فروخت به بيع جائز بده دينار وبعد اجاره كردند [illegible] حكي عن جدي انه حكم البيع
الجائز في هذه الصورة حكم الرهن لا غير ولا يجوز للمشتري ان ينتفع بهذا البيع كالرهن لان ابتداءهما
على الاجارة بعد البيع دليل على انهما لم يريدا به البيع وانما ارادا به الرهن باع ارضا بيعا ثم ان المشتري
زرع الارض ثم اعاد البائع مال الوفا الى المشتري حتى انفسخ البيع والزرع بقل [illegible] على المشتري على

المشتري م

[illegible]

تفريغ الارض ام يترك في يده باجر المثل كانت واقعة الفتوى وقد اجاب بعض الائمة وفصل في
الجواب تفصيلا فقال لو طلب المشتري من البائع مال الوفا وطالبه باداءه فادى البائع اليه حتى انفسخ
البيع يجبر المشتري على التفريغ وان لم يطالبه المشتري بذلك ولكن البائع ادى اليه مال الوفا من غير ان
يطالبه به لا يجبر على تفريغ الارض ويترك في يده باجر المثل ولو قيل بانه يترك في يده باجر المثل
في كلا الوجهين فله وجه وقد ذكر في الفصل الثامن من فتاوى الذخيرة ولو استاجر ارضا وزرع
فيها زرعا ثم انهما تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل هل يترك الارض في يد المستاجر باجر المثل الى ان
يستحصد الزرع ام يؤمر بالقلع قيل لا يترك لان المستاجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث اقدم على
الفسخ عن اختيار وقيل يترك قال وهذا القائل استدل بمسئلة المزارعة **وصورتها** رجل دفع ارضا
مزارعة فاخر المزارع الزرع وزرع في آخر السنة والزرع بقل لم يستحصد فاراد رب الارض ان يقلع
الزرع لا يمكن من ذلك وتثبت بينهما اجارة في نصف الارض حكما الى ان يستحصد الزرع صيانة لحق الزارع
في الزرع ويغرم المزارع نصف اجر مثل هذه الارض لرب الارض وقد رضي المزارع هنا ببطلان حقه
في الزرع حيث اخر الزرع الى آخر السنة ومع ذلك صان الشرع حقه واثبت الاجارة في نصف الارض وقد
ذكر في هذا الفصل ايضا اذا انقضت مدة الاجارة وقد غرس المستاجر فيها اشجارا الصحيح انه يؤمر المستاجر
بتفريغ الارض لانه يجب على الآجر قيمة الاشجار مقلوعة بخلاف ما اذا كان فيها زرع حيث يترك باجر المثل
الى وقت الادراك لان الزرع له نهاية بخلاف الغرس وذكر ايضا اذا استاجر ارضا وزرعها ثم اشتراها
هو ورجل آخر حتى انفسخت الاجارة يترك الزرع في الارض حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع
اجر مثل نصف الارض زمين خريده بود به بيع وفا وشش ماه در دست خريدار بود [illegible] عمارت
كردي فروشنده مال وفا بخريدار داد بيع فسخ كردند [illegible] الغلة هل يكون للمشتري حصة
قد ذكرنا الاختلاف في قبل هذا وذكرنا ان اختيار جدي شيخ الاسلام ان له حصة لحصة السنة سواء
خرجت الثمرة او لم تخرج **وطريقته** ان يقابل المبيع في ذلك العقد [illegible] وقت الادراك على قول من
يقول ان للمشتري حصة من الغلة وان لم تخرج لو صالح البائع المشتري مما يخصه من الثمن بعد فسخ البيع
قبل ان تخرج الثمرة او بعد ما خرجت ولكن لم تصر له قيمة على شيء هل يصح هذا الصلح المسئلة كانت واقعة
الفتوى في زماننا ولعامة ائمة زماننا وانا اعتمد على جوابهم انه لا يصح الصلح وله وجه ظاهر وذكر
في وصايا المنتقى مسئلة تدل على انه يجوز مثل هذا الصلح **وصورتها** رجل اوصى بغلة نخله لرجل
ثلاث سنين والنخل يخرج من ثلث ماله ولم يثمر ثم تصالح صاحب الوصية والورثة من وصيته على دراهم مسماة
ومضت سنتهم على ان يسلم لهم وصيته من هذه الغلة وابرأهم منها ولم يخرج النخل شيئا تلك السنين الثلاث او اخرجت
من الغلة اكثر مما اعطوه فالصلح باطل قياسا لانهم صالحوه من شيء مجهول لا يعلم انه يكون ام لا يكون ولكني
استحسن ان اجيز الصلح انما هو رجل محروم من وصيته على مال وهكذا ذكر المسئلة في باب الصلح عن الوصية من
صلح الاصل وفي بيوع فتاوى [illegible] در بيع وتوكيل [illegible] كويد خريده را [illegible]
[illegible] نتواند [illegible] را الزام كردن [illegible] اجاب [illegible] زياده [illegible]
شد [illegible] تواند الزام كردن [illegible] تواند داد [illegible] است

درحق غله برد ن و وكيل اكاه و كيل كرد كه وي يك غلة برد ارد فبل له جون غله برداست ابن
محدود در دست وي بجه حكم ما بد اجاب رحمه الله بحكم رهن ماسيم او بد هد وان تصرف دريك حاد
حكم بيع فاسد دارده وما جون باسيم بدهد بيع فسخ كنه و در يك حال حكم بيع جايز دارد ذ رحق ازاد
و در حق ابك مانع درجهان بي تواند فكند ن و در يك حال حكم رهن دراد تا بايع تصرف بي تواند كردن
بي رضا مشتري سئل رحمه الله صورت بيع و توكيل اكر مشتري را حاجت شود بفروختن ابن محدود
تواند ابن محدود را فروختن يا ني اجاب جواب الكتاب انه يملك بيعه لانه بيع فاسد ولكن جواب
معاملت است كه بي تواند فروختن له من وجه رهن است سئل رحمه الله اكر اند رخان ابن زيد ر
عمارت همين رزي كار برده باشد ضامن بود يا ني اجاب بي **واقعة الفتوى** رجل باع دار
بيعا جايزا ثم ان رجلا آخر غصب الدار من يد المشتري ثم اجاز والمشتري لا يقدر على استرداد الدار
من يد الغاصب هل للمشتري ان يطالب بائعه بمال الوفا بفسخ البيع واسترداد المبيع من يد الغاصب
فعلى قياس مسئلة غصب المرهون ينبغي ان لا تملك المطالبة بمال الوفا وبالاولى لما ذكرنا انه ههنا
مال الوفا ليس بثابت في ذمة البائع ما دام الاتع قائما وذكر في فتاوى الدستاري رحمه الله غاصب
زركروي را غاصب كرد از دست كرو دار و مرتهن تسليم مي تواند كرد ن در زر ابر راهن مرتهن تواند
سيم خود را از راهن طلب كرد ن يا ني اجاب بي وهكذا اجاب قاضي ظهير في هذه المسئلة اعني مسئلة غصب
الرهن وسئل جدي عمن رهن عقارا وسلم الي المرتهن فغصبه آخر من يد المرتهن هل له ان يطالب الراهن بدينه
اجاب لا والله اعلم قلت وفي مختصر الزيادات للحاكم الجليل مسئلة تدل على ان الجواب ما افتوا **وصورتها**
لو وضعت الجارية المرهونة على يدي عدل فغاب العدل واودعها من في عياله كان للمرتهن ان ياخذ
دينه من الراهن قبل حضور العدل اذا كان المودع مقرا بان العدل اودعها اياه وان لم يعلم انها للرا هن
ولو ادعي الذي في يده الجارية انها له لم يكن للمرتهن اخذ دينه من الراهن لانها بالانكار خرجت من حد
السلامة الي التوي **واقعة الفتوى** رزي خريده به سيصد دينار و مضي كرد لعد ازان
مشتري در رخان وبنا ان رزرا استهلاك كرد بي اذن بايع اذ كر قيمت ان مستهلكات در دردان استهلا
صد دينار بوده است جون قيمت ان مستهلكات بر خريده لازم باشد اين قيمة با ان صد دينار مال
وفا كه در ذمة بايع است مقاصه شود و بيع فسخ كرده يا ني قد ذكرنا قبل هذا من فوائد جدي
شيخ الاسلام مسئلة تدل على انه اذا تجانس الدينان تقع المقاصة وذكر في صرف الدرخ رجل له عند
رجل وديعة وللمودع على رب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بالدين ما لم
يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا عليه لا تصير قصاصا ايضا ما لم يرجع الي اهله فياخذها وان كان في يده
لا يحتاج الي شيء من ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا وحكم المرهون اذا كان قائما في يد رب الدين وحكم
الوديعة سوا هذه المسئلة دليل على ان في مسئلة الفتوى يصير قصاصا لكن بين هذه المسئلة ومسئلة
الفتوى تفاوت لان في مسئلة الدرخ الوديعة من جنس الدين وفي مسئلة الفتوى القيمة ليست من
جنس الثمن لان قيمة المستهلك ليست الدنانير على التعيين بل يكون الدراهم ايضا فينبغي ان لا تقع المقاصة
ما لم يتقاصا وفي شركة التجريد اذا كان الدين بين اثنين فاستهلك احدهما مالا للمطلوب حتى صار قيمة قصاصا

در رهن

رجل له عند رجل وديعة
ولكن ... لا
...

در بين اثنين فاستهلك احدهما مالا
للمطلوب حتى صار قيمة بالحصة
قصاصا

فلشركه

فلشركه ان يرجع عليه هذه المسئلة دليل على ان رب الدين اذا استهلك شيا من مال المطلوب
حتى وجب عليه القيمة تصير قصاصا بدينه وفي بيوع فتاوى قاضي ظهير رجل له على آخر مائة درهم
لا بعقد الصرف والسلم وللمديون عليه مائة دينار قرضا او غصب لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا
فان تقاصا يصير قصاصا عن عشرة دنانير ويبقى لصاحب الدنانير على المديون تسعون دينارا فعلم ان
دين الدراهم لا يصير قصاصا بدين الدنانير بدون المقاصة وفي فتاوى رشيد الدين غصب من آخر دينارا
والمغصوب منه غصب نقرة من الغاصب مقاصا يجوز ولو كان المغصوب منه غصب ثوبا وتقاصا
فانه يجوز ايضا لانه بيع الثوب بدراهم في الذمة جائز ولو كان الثوب هالكا في يده وتقررت القيمة
لهما وتقاصا الدنانير بقيمة الثوب جاز هذه المسئلة تدل على ان رب الدين اذا استهلك شيا من مال
المديون فان كان من جنس دينه يصير قصاصا بدينه فانه لا يصير قيمته قصاصا بدينه اذا لم يكن القيمة
من جنس دينه ما لم يتقاصا **فالحاصل** من الجواب ان صاحب الدين اذا استهلك شيا من مال المديون
فان كان من جنس دينه يصير قصاصا بدينه وان لم يتقاصا وان لم يكن لا يصير قصاصا به وان استهلك
شيا من ذوات القيم لا يصير قصاصا بدينه ما لم يتقاصا ذكر في مجموع النوازل اذا اختلف المتبايعان
فقال المشتري اشتريته شراء باتا وقال البائع بعته بيع الوفا فان القول قول البائع لان المشتري يدعي
زوال عينه عنه بالبات وهو يدعي الوفا ينكر الزوال فيكون القول قوله وذكر السيد الامام الاجل
الشهيد ناصر الدين في آخر بيوع الجامع في الفتاوي في هذه المسئلة ان عندنا في هذا الاختلاف القول
قول من يدعي البتات اذا المشهور هو الظاهر وهو نقصان الثمن نقصانا كثيرا الا اذا ادعى تغير السعر
وفي بيوع فتاوى الدستاري تغير السعر هل يمنع ان يجعل الحال حكما اجاب بعض مشايخنا نعم واحاله الي
الزيادات المنسوبة الى القاضي محمود المرغيناني وسئل جدي اذا ادعى البائع بيعا جائزا والمشتري بيعا
باتا او ادعيا على العكس فالقول لمن يكون اجاب رحمه الله تعالى لمن يدعي البات قال وكنت افتي في الابتدا
ان القول قول من يدعي بيعا جائزا وله وجه حسن الا ان ائمة بخارا هكذا اجابوا فوافقتهم وفي بيوع
فتاوى الدستاري اذا قال البائع بعته بيع وفا وقال المشتري اشتريته باتا اكر بايع را بينه نبود وقيمة
مبيع بيش از ان باشد كه وي خريده است بكاه كنند قيمة ان زمين در روز بيع اكر قيمة زمين زياده از بهاء
بود بيا لا يتغابن الناس في مثله زيادة ظاهرة قول قول بايع بود با سوكند بالله ما باعه منه بيعا باتا وقد
ذكرنا من فتاواه ان تغير السعر يمنع ان يجعل الحال حكما سئل عمي رحمه الله مردي ملكي خريد به بيع جائز وقبض
كرد وبيا د بغير وشنده ما عاره داد معلوم شرك ببيش ازين تكيه كرد فروخته بوده است اجرة واجب
ابد يا ني اجاب بي والله اعلم ونقل الجواب ايضا عن شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله ونقل عنه المعنى
في ذلك فقال لان قبض البائع يتحقق بجهة اخرى فلا يقع عن جهة الاجارة كالو باع بيعا فاسدا ثم استاجر
لا تصح الاجارة لان قبض البائع يتحقق بجهة الاسترداد لرفع الفساد فلا يقع عن الاجارة فالروايات في تلك المسئلة
تكون رواية في هذه المسئلة وسئل رحمه الله به بيع جائز فروخت وبار زيد بكري فروخت وبها خريده اول
داده بيع دوم درست شود يا ني اجاب بي وبيع باز با شد كرد ن قبل له كر قيمت ان بها رضا باشد اجاب بي
والله اعلم هذا آخر ما عثرت عليه من فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله فيما يتعلق بهذا القسم

وان الدراهم لا يصير
قصاصا بدين الدنانير
ما لم يتقاصا

ادعى البايع بيع الوفا
والمشتري البتات
فالقول للمشتري

واقعة الفتاوى اقر في مرضه الذي مات فيه انه كان باع في صحته كرمه من فلان الاجنبي
بماية دينار بيعا جائزا وقبض منه الثمن ولم يخرج هذا الثمن من تركته ماله هل يصح اقراره في كل المائة
من غير تصديق الورثة اجاب اكثر اهل الافتاء في زماننا وان لم يعتمد على جوابهم انه نعم يصح اقراره
وان لم يصدقوه وزعموا ان هذا اقرار المريض بالدين للاجنبي وانه يصح من كل المال على ما علم رواية مختصر
القدوري وغيره من الكتب واجبت بانه لا يصح اقراره من غير تصديقهم وليس الامر كما زعم هؤلاء بل ان
هذا اقرار من المريض باستيفاء دين ثبت له في المرض بمنزلة ما لو اقر انه باع عينا من انسان بيعا باتا
وثبت له في ذمته دين الثمن وصدقه ذلك الانسان ثم اقر المريض بقبض ذلك الثمن منه لا يعتبر من المال
وهذا لما سبق في اثناء المجموع من المسائل التي تدل كل واحد منها ان البيع الجائز ليس رهنا محضا وان ثمن هذا امر
بيع الوفا ليس بدين محض في ذمة البائع منها انه لو كان دينا لكان البيع رهنا فلا يملك المشتري المنافع
ويملكها ومنها انه لو كان دينا لما جاز البيع وفا قبل قبض الثمن لانه يكون رهنا بغير دين وانه لا يجوز
ومنها انه لو كان بالدين كفيل فاشترى الطالب به عقارا من المديون منه وفا بطل الكفالة ثم لا يعود
بفسخهما عقد الوفا على ما مر ومنها انه لو باع بالوفا ولم يقبض الثمن لا يتمكن من فسخه من آخر قبل الفسخ وقد
سبق ومنها ما مر ان الزكاة من مال الوفا على البائع ولا يقال انه لو كان اقرارا باستيفاء دين ثبت في المرض
فاينما ينبغي ان يجوز اقراره في الكل من غير تصديق الورثة لانه دين ثبت له في الصحة لانه اقر انه باع
منه في الصحة وكل دين ثبت للمريض في الصحة يجوز اقراره في المرض باستيفائه من كل المال لانا نقول
ليس كذلك بل انه دين ثبت في المرض فانهما لا يصدقان في الاسناد الى حالة الصحة رعاية لحق الورثة فثبت
المبالغة بينهما في الحال لا فيما قد اصله في الجامع الكبير وقد شبعنا هذه المسألة باوجز ما في احكام
المرض التي جمعناها في عدة كتب في الاقرار والله الموفق للصواب واقعة الفتاوى
ادعى على آخر كرما انه اشتراه منه بيعا باتا ثم ادعى على ذلك المدعى عليه ذلك الكرم بالوفا عند العامر هل
تصح دعواه الثانية ينبغي ان لا تسمع لانه لا يمكن التوفيق واقعة الغرايب في الفتاوى
مشتري الوفا كرب الارض ليزرعها ببذره فقبل ان يدرك زرعه ادى اليه البائع مال الوفا من غير طلب المشتري
والفسخ البيع بينهما ولا يمكن البائع المشتري من الزراعة ثم هل يجب للمشتري اجر مثل البقر والعمل على البائع
ام لا فعلى قياس مسألة المزارعة ينبغي ان يجب وهكذا افتيت انه يجب والله اعلم قلت عندي فيه ذلك
ولو كانت الارض معدة للاستغلال بالحصة كما هو المعتاد باكثر القرى من بلدنا فلو قيل انه ينبغي
ان ليس للبائع ان يمنع المشتري من الزراعة في هذه الصورة اعتبارا بما اذا آجر المشتري الارض سنة
فادى اليه البائع الثمن قبل مضي السنة حتى انفسخ البيع بينهما لا يظهر هذا الفسخ في حق المستاجر فالفرق بينهما
ان ثمة تعلق بالاجارة حق غيرهما وهو المستاجر ولا كذلك ها هنا واقعة الفتاوى
باع داره بيعا جائزا وقبض مال الوفا ثم باعها من آخر قبل انفساخ الاول بيعا جائزا وقبض الثمن منه
ايضا ثم باعها من ثالث كذلك ثم قضى ثمن الاول والثاني ولم يقبض مال الثالث حتى باعها من غيره بيعا
باتا بشرائطه هل يتوقف نفاذه على اجازة هذا المشتري بالوفا الثالث ام لا والله اعلم وهذا
لانه لو باعها ثانيا او ثالثا باتا وقضى ثمن الاول لا يعود البات نافذا ما لم يجزه المشتري وفا الثالث

في الجائز الذي هو دونه والله الموفق للصواب

الفصل العشرون

في الاجارة المشروعة لسبب فيه تمامن المستقرضين ومقرضيه ذكر صاحب المحيط في فوائده استاجر رجلا ليحفظ له هذا السكين
كل شهر بكذا او قبل الاجر ومضت مدة ثم ظهر ان هذا السكين كان ملك غير المستاجر هل يجب الاجر
قال ينبغي ان لا يجب اجرة ما مضى لانه لما استحق السكين تبين ان المستاجر كان غاصبا والاجير غاصب الغاصب
والحفظ مستحق عليه والاجارة على العمل المستحق عليه لا يجوز كما اذا استاجر المشتري البائع ليحفظ المبيع
له قبل التسليم فانه لا يجوز وقال كذلك لو استاجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن لا يجوز لان
الحفظ مستحق عليه بخلاف ما اذا استاجر المستعير والمودع لحفظ الوديعة حيث يجوز لانه متبرع فيه قال
وقال بعض الفقهاء ان علم الاجير في مسألة السكين انه مغصوب فالجواب كذلك انه لا يجب الاجر واما
ان لم يعلم وقت الاجارة انه مغصوب يجب الاجر هذه الجملة في فوائده ورأيت في فوائد جدي شيخ الاسلام
سئل عمن غصب عينا واستاجر رجلا ليحفظه هل يجب الاجر للمستاجر اجاب نعم يجب قال عمي نظام الدين في
المسألة اشكال وهو انه بالاخذ صار غاصب الغاصب والحفظ واجب على غاصب الغاصب فكيف
يجب له اجر ما هو واجب عليه ولان للمالك ان يضمنه والاجر مع الضمان لا يجتمعان قلت ويختلج في صدري
ان الاجر والضمان لا يجتمعان لواحد وهنا المستحق للاجر غير المستحق للضمان وفي فوائد صاحب المحيط ولو
غصب دابة وآجرها من آخر يجب عليه الضمان وان كان المستاجر غاصبا لغاصب لان الاجر انما يجب بمقابلة
الانتفاع وقد وجد الانتفاع هنا فيجب الاجر اما في مسألة السكين الاجر انما يجب بمقابلة الحفظ وانه مستحق
عليه فلا يجب الاجر هكذا ذكر رحمه الله تعالى قلت ويمكن ان يقال في مسألة بدل الاجارة المعهودة انه
يجب الاجر وان ظهر ان العين لم تكن ملك المقرض كما اجاب جدي مطلقا وخصوصا ان لم يعلم المقرض ذلك
كما اجاب به بعض الفقهاء على ما مر لهذه العلة التي ذكرها صاحب المحيط في مسألة غصب الدابة ولجارتها
لان الاجرة في المعهود انما يجب بمقابلة منفعة القرض يعني وانما ذكر يجب بمقابلة الحفظ عرفا ولفظا
الا ترى انهم لا يعقدون على مثل هذا الاستيجار من غير مسألة القرض والمعهود كالمشروط خصوصا فيما
هو عقد نظري يراعى فيه نظر الجانبين وهذا الذي ذكرنا هو احد الشبهات في حل بدل الاجارة المرسومة
وان افتوا عليها وكتبوا امارات جواب استاذي مولانا حسام الدين العليابادي رحمه الله تعالى في المبارك
المتفقة وقد سئل في كل فيء بدل اجارات معهودة حلال هست يا نه اجاب هست والله اعلم وهكذا اسمعه
منه غير مرة في خلال الوظائف والمباحثات وسمعته يقول كتب يوما عند عمكم مولانا جلال الدين ابي الفتح
محمد بن علي رحمه الله فورد عليه الاستفتاء ما قولكم رضي الله عنكم بدل اجارات معهودة حلال هست يا نه
فكتب هست والله اعلم وفيه ما قولكم رضي الله عنكم حلال طيب هست يا نه فكتب هست والله اعلم وفي فوائد
جدي شيخ الاسلام غصب من آخر عينا او استعارها واستاجر غيره ليحفظه كل شهر بكذا ثم ان هذا المالك
استاجر هذا المستاجر ايضا ليحفظ هذا العين الاجارة الاولى صحيحة ام الثانية اجاب الاجارة الثانية بعقد
وينفسخ الاولى ان كان غاصبا صار مستردا وان كان عارية فكذلك وفي فوائد صاحب المحيط رحمه الله
تعالى ولو هلك العين المستاجر على حفظه ثم اختلفا فقال الاجير هلك بعد تمام السنة ولي عليك اجر السنة
وقال المستاجر لا بل هلك بعد شهر واحد قال القول قول المستاجر لانه منكر وجوب الاجر عليه وفي فوائده

اذا استاجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن لا يجوز بخلاف ما اذا استاجر المستعير او المودع حيث يجوز

الاجر والضمان لا يجتمعان لواحد

فانه يجتمعان [illegible]

اذا مضى [illegible] مستندا الى وقت قبضه فله اجر حفظ كل [illegible]

الكافي اي لا يبطل باب الاجارة
البائع والمشتري في ... سمنا
... زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال
... البائع الزق عشر ... وهو حجة
... ارطال بالعرف ... المشتري ...
... وقع من المقبوض ...

مولانا حسام الدين فيما علقته منه بخطه دفع الى المقرض مشطا واستأجره لحفظه كل شهر بكذا من العدد على ما هو المعهود فمضت مدة ثم ان المقرض رد المشط فطلب اجرة ما مضى فقال المستقرض المستأجر ليس هذا مشطي فالقول قول المستأجر في الاجرة حتى لا يجب عليه الاجرة لانه هو المنكر لحفظ عينه ووجوب الاجرة عليه والقول قول المقرض في عين المشط حتى يبرأ عن رفع اليمين لانه هو القابض فكان اعلم به قال رحمه الله تعالى نظيره جعل امر امرأته بيدها ان لم يصل اليها كسوة امثالها او دينها عليه الى شهر فمضى شهر ثم اختلفا في وصول الكسوة او الدين في المدة فالقول قول الزوج في صيرورة الامر بيدها والقول قول المرأة في وصول الكسوة والدين اليها وفيما علقته منه رحمه الله في الاجارة المعهودة في الاقراض اذا اختلف الاجير والمستأجر فقال المستأجر دفعت المدفوع اليك من راس المال وقال المقرض من الاجرة فالقول قول الدافع لانه اعلم بجهة الدفع ثم قال رحمه الله ولو كان هذا الاختلاف بعد موت المطلوب بين ورثته وبين الطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانهم لا علم لهم وفي فوائده ايضا من تعليقي استقرض من رجل مالا وكتب بالقرض صكا ودفعه الى المقرض او دفع اليه مشطا واستأجره لحفظ المشط كل شهر بكذا كما هو المعهود فجعل المقرض صك القرض في المشط وحفظهما هل يجب الاجرة وهل يصير ضامنا للمشط قال يجب الاجرة ولا يصير ضامنا لانه ما استعمله في امر نفسه لان صك القرض في هذه الصورة ملك المستقرض ولهذا له ان يسترده بعد قضاء القرض فلا يصير المقرض بهذا الفعل ضامنا وعاصيا وهذا لان المستقرض هو الذي يعطي ثمن الكاغذ واجرة الكاتب العين الذي يستأجر المستقرض المقرض على حفظه كل شهر بكذا اذا كان شيئا لا قيمة له لا يجب الاجر لكن ... المفتي رحمه الله تعالى فيما جمعه من نسخ الفتاوى ادعى على آخر انه استأجر المدعي لحفظ عين سماه كل شهر بكذا وبين الاجرة والتاريخ ووصف العين وانه حفظه مدة كذا فوجب عليه الاجرة المشروطة كذا دينارا واعترانه لم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى هل تصح دعواه هذه صارت واقعة الفتوى وينبغي ان يصح لان هذا دعوى الدين في الحقيقة وقد ذكرناها باجناسها في بيان انواع الدعاوى من هذا المجموع **واقعة الفتوى** اذا اتى المستقرض بالمال الى المقرض فاختفى المقرض فلم يظفر به المديون هل للقاضي ان ينصب عن المقرض قيما بطلب المستقرض ليرد عليه المال ويفسخ عليه الاجارة المعهودة لا شك ان القاضي لو فعل كذا ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدا فيه لكن الكلام فيه انه هل يجيبه الى ذلك وذكر في كفالة الاصل اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الدراهم التي للطالب على الغريم على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فجاء الكفيل ولم يظفر به فرفع الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم الكفيل المكفول عنه اليه يبرأ عن ... هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه وقال لو فعل قاض هذا اذا اعلم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن وقد مر هذا عن الناطفي في مسئلة اليمين بطلاق امرأته اذا لم تقض الدين الغريم اليوم وفي آخر مسائل القضاء على الغائب فينظر ثمة تمامه استقرض من آخر خمسمائة دينار وكتب له صك الاقرار بهذا القدر واستأجر المقرض كل شهر بكذا كما هو المعهود ... المستقرض قبل قبض المال ثم ان المقرض لم يدفع اليه الا اربعمائة دينار وخمسين دينارا ومضى عليه الشهور والمقرض يعترف بجميع ذلك هل تجب الاجرة المشروطة

حفظ

اختلفا في وصول النفقة او الدين ما حكم ذلك

سائل من الفصل الذي بعد هذا الفصل ... ما ذكرنا ...

... الثالث والعشرون في الامر باليد

القول قول القابض امينا كان او ضمينا اذا كان الاختلاف في المقبوض

عن الناطفي

مسألة النفقة المشهورة في الكتب

كاملة ام بقدر ما بقسط الخمسين التي لم تدفع الى المستقرض كانت واقعة الفتوى وفي مسائل بيع الوفا ما يدل على وجوب الاجرة كاملة **وصورته** باع كرمه وفاء ولم يقبض الثمن حتى مضت مدة هل للبائع ان يحبس شيئا من الغلة بقدر ما لم يأخذ من الثمن اشار الى انه لا يكون له ذلك والقياس مسئلة الفتوى عليه ما لو اقتضى بعض المال المقرض مثلا النصف ومضت مدة بعد ذلك فان المقرض لا يتمكن من طلب الاجرة كاملة للمدة التي بعد قضاء النصف على ما مر لانه ينفسخ عقد الاجارة في النصف ... الدائن المستأجر والمتولي للاجير ولكن لا كذلك هنا الا ترى انه لو باع الوفا ولم يقبض الثمن لا يتمكن من بيعه ثانيا من غير اجازة المشتري او فسخ البيع فيما باعه وفا اما لو باع الكل وفا وقبض الثمن الذي هو مال الوفا ثم ادى نصف الثمن الى المشتري تمكن من بيع نصف المبيع بدون اجازة المشتري بالوفا لما ذكرنا انه ينفسخ البيع بالوفا في النصف لقبض نصف مال الوفا ولا كذلك فيما اذا باع ولم يقبض الثمن مسئلة بيع الوفا نقلتها هكذا عن جدي شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله وقد ذكرناها في مسائل بيع الوفا واحكامه ولو مال احد الى ما ذكرنا ان هذه الاجارة المرسومة انما تجب الاجرة فيها بمقابلة منفعة القرض يعني لما انهم لا يعقدونها على حفظ الاعيان الا وقد سبق المعارضة والمداينة والمقصود من الاستقراض للمستقرض وصول المال اليه وحصوله في يده ولم يوجد ما هو المقصود في البعض وكأنه لم يستوف بعض المعقود عليه في الاجارة منتفعا او لم يدخل البعض من المعقود عليه الاجارة في قبض المستأجر فلم يجب بمقابلته الاجر لا يبعد هذا القول منه بل هو احسن واوفق وبالناس ارفق الوصي او المتولي لو استقرض لاجل اليتيم والوقف وبدل اجارة معهوده كرد اب از وقف واز مال يتيم ... تواند وادن كانت واقعة الفتوى وقد اجاب بعض الائمة زمانا وانا لم نعتمد على جوابهم ... والله اعلم ورد فتوى بهذا اللفظ ... بكري ... كرده كه ... بكري ... شرعي ... الاجارة ... واجب ... من ... وكيل ... وكيل مستقرض ... والاستقراض ... صحيح فكون الوكيل مستقرضا لنفسه ثم مقرضا اياه حاله ... واجب ... انه مجرد وعد والله اعلم ... واوصاف كا عدمه ... هل يصح الاجارة كانت واقعة الفتوى واجبنا انه ... وقد ذكرناها في فصل العقود التي ... النقود عند حكم الكيل والموزون وذوات القيم اذا جعل اجرة بما هو ... تمامها واجناسها فينظر ثمة **واقعة الفتوى** رجلان استقرضا من رجل مالا واستأجر المقرض على حفظ عين هو ملكهما كل شهر بكذا ثم مات احد المستأجرين هل تنفسخ الاجارة في حق الآخر من المستقرضين المستأجرين ام لا ذكر شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله في جوابه في العقد في باب الاجارة الفاسدة ولو آجر الرجلان من رجل دارا ثم مات احد المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه وفي نصيب الحي تبقى على حالها وكذلك لو استأجر رجلان من رجل دارا ثم مات احدهما وذكر في المحيط هاتين المسئلتين ثم قال وكذا اذا مات احد المكارين بطل الكراء في نصيبه ويبقى في نصيب الآخر ذكرها في فصل ما يجوز من الاجارات وما لا يجوز في نوع مسائل الشيوع في الاجارة ثم ذكر بعد ذلك في الفصل التاسع عشر في الاحكام المتعلقة بالفسخ وفي فتوى ...

سطة

شيخ الاسلام الاوزجندي رجل استاجر من رجلين دارا مشتركة بينهما ثم دفع المفتاح الى احدهما وقبل
هو انفسخت الاجارة في حصته لان دفع المستاجر المفتاح وقبول الآجر ذلك دلالة الفسخ والاجارة كما
تنفسخ بصريح الفسخ تنفسخ بدلالة الفسخ الا ترى ان الآجر لو كان واحدا ودفع المستاجر المفتاح اليه وقبل
هو ذلك منه تنفسخ الاجارة بينهما وطريقه ما قلنا قلت والعلة في المسائل كلها ان الشيوع الطاري لا يمنع صحة
الاجارة بالاخلاف مذكور في كثير من الكتب وقد استفد الصبح لدى عينين وفي طالعة الشمس ما يغنيك عن زحل
واقعة الفتوى رجل دفع الى آخر مالا وامره ان يدفعه الى فلان قرضا ويعقد له عقد الاجارة المرسومة
فدفع الوكيل المال الى المقترض وقد استاجر المستقرض الوكيل على ان يحفظ العين فدفعها اليه
كل شهر بكذا ثم مات المستاجر الوكيل هل تنفسخ الاجارة بموته ام لا ينبغي ان لا تنفسخ لان من عقد له
الاجارة باق وهو الموكل وهذا لان التوكيل بعقد الاجارة من المقترض توكيل بقبول العمل وهو الحفظ
والتوكيل بقبول الاعمال صحيح نصا في الشركة واقعة الفتوى المستقرض والمقرض عقدا عقد الاجارة
المرسومة على حفظ عين كل شهر بكذا ان كان الصك لك وامره المستقرض بكتابة الوثيقة بالقرض
وبدل الاجارة وترك المقرض العين المستاجر على حفظه بعدما قبضه من المستقرض عند الكاتب ليكتب
ماهيته واوصافه مستقصى في الوثيقة فمضى على ذلك اشهر ولم يكتب الكاتب الوثيقة برهة من
الزمان والعين عنده هل يجب الاجر بالحفظ لتلك المدة ام لا افتيت انه يجب والله اعلم وهذا لان المشروط
على الاجير وهو المقرض مطلق الحفظ فكان له ان يحفظ بيد كل من يعتمده وقد اعتمد هذا الكاتب
على ان لا يحدث تركه عنده كيف وانه بعلم المستاجر ورضاه في موضوعنا هذا والله اعلم واقعة
الفتوى دفع المقرض العين المستاجر على حفظه الى من ليس في عياله وامره بالحفظ فحفظه زمانا هل
يجب له لتلك المدة اجر على المستقرض ام لا افتيت بالوجوب والله اعلم وهذا لان الرواية محفوظة
ان الاجير على العمل اذا لم يشترط عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه له ان يقيم فيه غيره مقامه وهذا لم يشترط
على المقرض ان يحفظ بنفسه فله ان يحفظ للمستقرض ذلك العين بيد من شاء ولا يقال ان العين وديعة في يد المقرض
وليس للمودع ان يودع الى من ليس في عياله لانا نقول هذا ايداع ضمني لا قصدي والضمني قد يخالف
القصديات على ما عرف والله الموفق

الفصل الحادي والعشرون

في بيان ما يسري
من الحق الثابت في الاصل الى الولد والارش وما لا يسري وما يسري الى احدهما دون الآخر قال
محمد رحمه الله ولو ان جارية لمسلم احرزها العدو بدارهم ودخل مسلم دارهم فاستوهبها فوهبها له
فاخرجها الى دار الاسلام فللمالك القديم ان ياخذها بالقيمة يوم قبضها الموهوب له ان شاء فان قطع
احد يدها في يد الموهوب له واخذ الموهوب له ارشها فللمالك القديم ان ياخذها بقيمتها يوم القبض
بحكم الهبة ولا يطرح شيء من قيمتها بسبب قطع اليد ولا سبيل للمالك القديم على الارش ويكون الارش سالما
للموهوب له ولو كانت ولدت في يد الموهوب له ولدا فللمالك القديم ان ياخذها بقيمتها وياخذ معها ولدها
ايضا فقد حكم بسراية ما للمولى القديم من حق الاخذ في الجارية المأسورة الى ولدها ولم يحكم بسراية
هذا الحق الى الارش وفي باب الهبة لم يحكم بسراية ما للواهب من حق الرجوع في الجارية لا الى الولد ولا
الى الارش فان الجارية اذا ولدت ولدا في يد الموهوب له او قطع يدها واخذ الجارية الموهوب له الارش

ثم رجع الواهب في الهبة فانه لا سبيل له لا على الولد ولا على الارش وفي البيع الفاسد حكم
بسراية ما للبائع من حق الاسترداد في الجارية الى الولد والى الارش جميعا والوجه في ذلك ان
نقول بان حق الواهب في الرجوع وان كان ثابتا في عين الموهوب الا انه حق لا قرار له فانه يبطل
بزوال الموهوب عن ملك الموهوب له سواء حصل الزوال بصنعه بان باع الموهوب او وهب
او تصدق به او لغير صنعه بان هلك الموهوب في يده فان بعدما باع الموهوب له الهبة او وهبها من
غيره او تصدق به لا يبقى للواهب حق الرجوع اصلا فثبت ان الحق في العين اذا لم يكن مستقرا لا يسري لا
الى الولد ولا الى الارش لان ما لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة في حق الاحكام الا ترى ان الوكيل
بالشراء اذا اشترى قريب نفسه لا يعتق واذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح وان كان الملك
يثبت للمشتري اولا ثم ينتقل منه الى الموكل لكن لما كان ملك الوكيل ملكا لا قرار له لم يعتبر في حق شيء
من الاحكام كذا هنا وكذلك حق الفقير في قدر الزكوة في السائمة لو حال الحول لما كان حقا
لا قرار له فان المالك سبيل من نقله الى غيره آخر لم يسر الى الولد فكذا حق الواهب في الرجوع في الهبة
لما كان حقا لا قرار له لم يعتبر في حق سرايته الى الارش والولد واما حق البائع في استرداد المبيع بحكم
فساد البيع حق ثابت في العين وانه مستقر لو اراد المشتري ان ينقل حقه الى غيره آخر حال قيام العين
لا يقدر عليه ولو ازاله المشتري عن ملكه او هلك في يده لا يبطل حقه من الاسترداد اصلا فان المشتري
يضمن قيمته في الاحوال كلها واسترداد القيمة كاسترداد العين ولهذا سميت قيمة لقيامها مقام العين واذا
كان حقه في العين حقا مستقرا كان حق البائع اقوى من حق الواهب فيسري حق البائع الى الولد والى
الارش ولم يسر حق الواهب الى الولد والارش ليظهر مزية حق البائع على حق الواهب وليظهر انحطاط
رتبة حق الواهب عن حق البائع بيعا فاسدا واما حق مولى المأسور في المأسور فوق حق الواهب في
الهبة دون حق البائع في المبيع بيعا فاسدا اما فوق حق الواهب فان حق المأسور منه في المأسور لا
يبطل متى ازال المتملك من جهة العدو المأسور عن ملكه بصنعه بالبيع او الهبة حتى كان له ان ياخذ المأسور
من المشتري الثاني ومن الموهوب له ويبطل متى زال المأسور عن ملكه حكما بان اسر ثانيا وحق الواهب
يبطل متى زال الملك عن الموهوب للموهوب له على كل حال فكان حق المأسور منه فوق حق الواهب
من هذا الوجه واما دون حق البائع في الاسترداد لان حق البائع في الاسترداد لا يبطل بزوال المبيع عن ملك
المشتري سواء زال بصنعه او بغير صنعه وحق المأسور منه يبطل متى زال المأسور عن ملكه من غير صنعه
والحي له هو معنى قولنا ان حق المأسور منه في المأسور دون حق البائع وفوق حق الواهب قلت
ولو كان حق المأسور منه نظير حق البائع في البيع الفاسد لسرى حقه الى الولد والارش كحق البائع ولو
كان نظير حق الواهب لما سرى الى الولد والارش جميعا كحق الواهب فاذا كان ما الحقناه بحق البائع في
حق الولد والحقناه بحق الواهب في حق الارش قلنا بسرايته الى الولد دون الارش عملا بالشبهين بقدر الامكان
وانما عملنا على هذا الوجه ولم نعمل بالعكس لانا لو عملنا بشبه حق الواهب في حق الولد وقلنا بان حق المأسور
منه لا يسري الى الولد مع ان الولد جزء من المأسور وعملنا ان نعمل بهذا الشبه في حق الارش وانه ليس بجزء
من اجزاء المأسور حقيقة بل هو بدل جزء فائت او دائر بين طرفين فالاولى حينئذ نعطل العمل بالشبهين اما لو عملنا

بشبه حق الواهب في حق الارش وقلنا بان حق الماسور فيه لا يسري الى الارش وانه ليس بجز
من اجزا الماسور حقيقة لا يرينا ان لعل هذا الشبه في حق الولد وانه جزء من اجزا الماسور حقيقة
بحيث يحصل العمل بالشبهين ولاجل هذا المعنى عملنا على الوجه الذي ذكرنا عملا بالشبهين وصار الجواب
في الماسور نظير الجواب في المملوك اذا جنى جناية موجبة للمال فان حق ولي الجناية يسري الى الولد ولا يسري
الى الارش حتى ان المملوك الجاني اذا كان جارية وولدت ولدا ثم اختار المولى دفعها دفع معها ولدها
ولو قطعت يدها واخذ المولى ارشها ثم اختار الدفع دفعها بدون الارش كذا ذكر شيخ الاسلام مسالة
المملوك اذا جنى جناية موجبة للمال في باب ما يجوز العبد وفيما خذه المولى بالثمن الاول او بالثمن الاخر
وذكر في المحيط اذا جنت الامة جناية خطأ ثم ولدت ولدا بعده ثم اختار الدفع فانه يدفعها بدون
الولد وهي مسئلة الجامع الصغير فرق بين هذا وبين ما اذا استهلكت مالا ثم ولدت وكذا العبد ذلك فانهما
تباع مع الولد بالدين فيه سرى الدين الى ولدها الحادث بعد الدين والجناية لم تسر الى ولدها الحادث
بعد الجناية والفرق الصحيح ان يقال ان ولد الامة بعد الجناية انما لا يدخل في جنايتها لانها حين ولدته
لم يكن لولي الجناية في الامة الجانية لا ملك ولا حق مستقر وانما يسري الى الولد اما الملك او الحق المستقر
في العين وانما قلنا بانه ليس لولي الجناية في الامة ملك ولا حق مستقر اما الملك فلا اشكال لان الامة الجانية
بنفس الجناية قبل الدفع لم تصر ملكا لولي الجناية لان لصاحب الامة الخيار بين ان يزيلها عن ملكه بالدفع وبين
ملكه بالدفع وبين ان يستبقيها على ملكه بالفدا او كان يعني خيار البائع فانه يمنع زوال الملك ولهذا انفذ تصرفات
المولى فيها بعد الجناية واما الحق المستقر لان استقرار الحق في العين انما يثبت اذا صار صاحب الرقبة
ممنوعا عن التصرف في رقبته او منفعته لتعلق حق ولي الجناية بالرقبة ولم يصر المولى ممنوعا من التصرف
لا في رقبتها ولا في منفعتها اما في رقبتها فانه يملك بيعها وهبتها رضي به ولي الجناية او سخط واما في منفعتها فانه
يوجرها ويستخدمها ولا يمنع من ذلك واذا لم يصر ممنوعا من التصرف لا في رقبتها ولا في منفعتها كان حق ولي الجناية
في العين غير مستقر ولا يسري الى الولد وصار كحق الفقير في قدر الزكوة بعد حولان الحول لما كان غير مستقر
لا يمنع صاحب المال من التصرف فيه لا في عينه ولا في منفعته لم يسر ذلك الحق الى الولد المتولد من المال الذي
وجب فيه الزكوة كذا هنا واما الدين فحق مستقر في الامة المديونة حتى صار المولى ممنوعا من بيعها
وهبتها فجاز ان يسري الى الولد وكان كحق الكتابة والتدبير لما كان حقا مستقرا في الرقبة يسري الى الولد وكذا
حق الاضحية يسري الى الولد لانه حق مستقر في العين حتى صار المالك ممنوعا عن الانتفاع به من حلبه وجز
صوفه والركوب عليه وان لم يصر ممنوعا عن بيعه على قول القصاب من حيث لا يسري الى الولد لان المستحق بالقصاص
الروح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة فجاز ان يسري الى ولدها ولا يدخل كسبها في الجناية لانه لا يدخل
ولدها في الجناية فكسبها اولى لان التدبير يسري الى الولد ولا يسري الى الكسب فالسراية الى الولد لان
لا يسري الى الكسب اولى واذا جني عليها احد فاخذ المولى الارش فانه يدفعها مع الارش وفرق بين الولد وبين الارش
فانه لا يدفع مع الولد وكان الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل عنها حالة الدفع فالارش كذلك
ووجه الفرق بينهما وهو ان الارش وان كان منفصلا عنها من حيث الحقيقة وقت الدفع متصل بها معنى
لان الارش خلف عن الفائت فيكون قائما مقام الفائت ولو كان الفائت قائما لا شك انه يجب دفعه مع الا[صل]

مرانم

فلكذا

وكذا يجب دفعه مع خلفه واما الولد فمنفصل عن الاصل حقيقة وحكما اما حقيقة فلا اشكال واما حكما
فلان الولد المنفصل ليس بخلف عما كان متصلا قبل الانفصال بل هو عين ذلك والشيء لا يجوز ان يكون خلفا
عن نفسه واذا لم يثبت الاتصال وقت الدفع لا حقيقة ولا حكما لم يجب دفعه مع الاصل قياسا على مسالة الارش
مسئلتنا ان لو دفعت وفي بطنها ولد فلا جرم يستحق الولد معها وكان كالزكوة بعد ما وجب فيه الزكوة اذا
ولدت ولدا لا يسري الى الولد ولو قطع شيء منها ووجب البدل يسري الزكوة الى البدل فكذلك هذا وحكي عن القاضي
الامام جمال الدين الزعفرواني وهو كان خال صاحب المحيط انه قال ذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان حكم الجناية
يسري من الام الى الولد واشار محمد رحمه الله تعالى في الباب الثاني من رهن الجامع ان حق الجناية يسري الى ولد
الجانية ذكره صاحب المحيط في ذخيرته

الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به

اجمع اصحابنا رحمهم الله تعالى على ان الخلع طلاق بائن به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي فسخ حتى لا ينتقص به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما ولو قضى قاض بكونه فسخا فقيل ينفذ وقيل لا ينفذ وقد ذكرناه في القضاء في المجتهدات ولو كان
الخلع بلفظ البيع والشراء فاصل الامر عن ابن عباس فيه قول قيل لا وهو طلاق بائن بالاتفاق وذكر بعضهم خلافه في كل
موضع عرا فيه عن لفظ الطلاق ولهذا ذكر في الذخيرة وذكر في الحاوي وروي عن عمر وعثمان وجمع من الصحابة رضي الله عنهم
قالوا الاجنبية بلا ولي والثلاث وانه من جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال وتصح فيه
نية الثلاث دون الاثنين كما في سائر الكنايات وان قال الزوج لم انو به الطلاق فان لم يذكر بدلا صدق ديانة
وقضاء لان الخلع انواع يكون عن الثياب ويكون عن الخيرات ويكون عن النكاح وليس ثمة معنى يعين احد
الانواع فلا يتعين وان كان ذكر بدلا بان قال خالعتك على الف درهم ثم قال لم اعن به الطلاق لم يصدق لان اخذ
المال وطلبه يعين الخلاع عن النكاح كذا ذكر في الذخيرة وفي الصغرى لو قال خالعتك على كذا او هو مال
معلوم لا يتعلق ما لم تقبل ويصدق في ترك النية ديانة خاصة ولو قال خالعتك ونوى الطلاق فقالت
قبلت لا يسقط شيء من المهر لان الطلاق وقع بقوله لا بقبولها وذكر في خلع الذخيرة اذا قال لها بعتك لا يقع
الطلاق ما لم تقل اشتريت ولو قال لها خالعتك ونوى الطلاق يقع ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون
بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية فلو قال بالفارسية لامرأته سوداي فروختم ولم تقل هي
خريدم هل يقع الطلاق كانت واقعة الفتوى ذكر صاحب المحيط في فوائده عن محمد بن الفضل اذا قال
لامرأته نوا فروختم ولم تقل هي خريدم قال ان نوى بقوله فروختم الطلاق يقع والا فلا وذكر في عتاق
الاصل ما قال لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عن قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لانه يقع
نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو قال بعت منك نفسك بكذا لا يعتق ما لم يقبل كذا ذكر
في فوائده اما لو قال لامرأته سر توفروختم بكذا من المال لا يقع الطلاق بدون قبولها وانه ظاهر
وفي زيادة العتابي والخلع والطلاق على مال من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بقبولها ومن جانب
المرأة معاوضة حتى لو خلع امرأته او باع طلاقها منها ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها ثم قبلت
هي في المجلس او كانت غائبة فبلغها فقبلت في مجلس علمها صح لانه تعليق فلا يبطل بالقيام عن المجلس ويتوقف
على ما وراء المجلس ينفرد به ولا يصح الرجوع فيه معلقا بشرط القبول فاذا قبلت صح ولو بدأت
فقالت اختلعت منك نفسي بكذا او اشتريت طلاقي منك بكذا فقبل قبول الزوج رجعت او قامت

جلال الدين الزعفرواني خال صاحب المحيط

مسائل الخلع واحكامه

الخلع طلاق

عن المجلس بطل وكذلك لو كان غائبا فبلغه فقبل كان باطلا لما ذكرنا انه من جانبها معاوضة فلا بد
به وكان هذا شطر العقد فيصح الرجوع عنه ويبطل بالقيام عن المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس
ولا يصح اضافته ايضا الى زمان بخلاف ما اذا كان من جانبه وكل ما ذكرناه في الخلع من جانب المراة في
البيع والنكاح والكتابة من الجانبين لذلك لان هذه العقود معاوضات من الجانبين والخلع من جانبها
يبطل بقيامها عن المجلس ولقيامه به ايضا كذا ذكر العتابي ايضا في زياداته وذكر الشيخ الامام ابو بكر
بن حامد في شرحه الزيادات ان الخلع والطلاق على مال من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بقبولها
فيراعى فيه احكام اليمين حتى لو باع طلاقها منها بالف درهم ثم قام وذهب والمراة جالسة لم تقم ولم تاخذ
في عمل آخر فلها القبول بعد قيامه وكذلك المولى اذا قال لعبده بعت نفسك منك بالف درهم
لم يبطل خيار العبد بقيام المولى ولا يكون للمولى ولا للزوج الرجوع عنه ومثله لو قالت المراة اشتريت
طلاقي منك بكذا او قال العبد اشتريت نفسي منك بكذا كان لهما الرجوع عما قالا قبل قبول الزوج
والمولى ويبطل الخيار بقيامهما ولكل واحد من المتعاقدين الرجوع عما تكلم به قبل قبول الآخر في البيع والاجارة
والنكاح والكتابة ويبطل خيار صاحبه بقيامه ثم قال والاصل في هذا ان من له الرجوع عن خطابه
فهو يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه واصله ان قول الرجل لامراته اختاري
او امرك بيدك لما لم يكن له الرجوع عن كلامه فكذا لا يبطل بقيامه لان القيام دليل الاعراض وصريح
اعراضه لا يعمل فكيف دليله وذكر القاضي ابو حفص في زياداته الخلع والطلاق على مال من جانب
الزوج يمين على معنى التمليك كانه قال ان قبلت فانت طالق ومقتصر على المجلس ان كانت حاضرة
وعلى مجلس العلم ان كانت غائبة وذكر القاضي الامام ابو اليسر في باب الخلع من طلاق الاصل اذا قال
الرجل لامراته خالعتك على الف درهم فانه يشترط قبولها في المجلس لانه ابطل ملكه بما يطلب منها وكان
في معنى البيع وهناك يشترط القبول في المجلس فكذا هنا وهذا لانه خاطبها بالكلام وجواب
الكلام يطلب في مجلس الخطاب فان قبلت في المجلس صح الخلع وان قامت بطل ولا يصح بعد ذلك لو
قبلت وكذلك المراة لو قالت لزوجها اخلعني على الف درهم يشترط الجواب في المجلس وكذلك لو قالت
طلقني او قال الزوج طلقتك على الف درهم يشترط القبول في المجلس ولو قال الزوج خالعتك
على الف درهم ثم اراد ان يرجع لا يعمل رجوعه لانه يمين فانه طلاق يتعلق بالقبول واليمين لا يحتمل الرجوع
ولا يبطل بقيامه عن المجلس بخلاف ما اذا قالت اختلعت على الف درهم ثم ارادت ان ترجع صح الرجوع
ويبطل بقيامها عن المجلس لان الخلع من جانبها تمليك وليس بيمين كذا ذكر رحمه الله والاشكال على هذا
انه لما كان من جانبه يمينا حتى لا يملك الرجوع عنه ينبغي ان لا يبطل بقيامها عن المجلس حتى لو قبلت في مجلس
آخر صح الا ان الجواب عنه ما قاله صدر الاسلام انه خاطبها بهذا الكلام وجواب الخطاب يطلب في
مجلسه فان قبلت فيه صح والا فلا وان الخلع من جانبه تعليق للطلاق في معنى التمليك فيشترط القبول
في المجلس كذا ذكر القاضي ابو جعفر الاسروشني والحاصل ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها
دون قيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل واحد منهما عن المجلس وفي فوائد جدي رحمه الله امراة قالت
سرخريدم فقام الزوج ثم قال فروختم لا يصح الخلع امراة قالت عند غيبة الزوج من سرخريدم
اي فلان برو وشوي مرا خبر كن فذهب فلان فقبل ان يخبر الزوج رجعت عن ذلك ولم يعلم الزوج

من له الرجوع عن خطابه فهو ايبطل بقيامه ومن لا فلا

الخلع من جانبه يبطل بقيامها دون قيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل واحد منهما عن المجلس

ولا الرسول برجوعها حتى اخبر الرسول الزوج بما قالت او لا فقبل الزوج فقبوله باطل لان
الرجوع منها صح من غير علم الرسول لانها لم تفوض العقد اليه وانما باشرت بنفسها وتولته ثم ارسلت
بالاخبار فصار رسولا ولم يرسل الى لعزل الرسول وان لم يعلم وصار كانها قالت ذلك بحضرة الزوج
فلم يسمع الزوج كلامها حتى رجعت عن ذلك صح رجوعها لان الخلع من جانبها يسلك به مسلك البياعات
فيصح رجوعها عنه قبل قبول الزوج وهذا لانها باشرت الخلع بنفسها ثم ارسلت رسولا بان يخبر زوجها
لو قالت لرجل اخلعني من زوجي بالف درهم او قالت لزوجها اخلعني بالف درهم ثم رجعت عن ذلك
والوكيل او الزوج لا يعلمان برجوعها ثم خالعها المامور كما امرته فذلك جائز عليها لانها لم تتول
الامر بنفسها ولكنها وكلت غيرها وفوضت اليه وصار كعزل الوكيل وانه بدون علمه لا يعمل ومسائل
هذا في باب الخلع والعتاق على مال من الزيادات وتعليق الخلع بالشرط من جانب الزوج يصح ومن جانبها
لا يصح وقد مر ثم الخلع اذا كان معلقا بالشرط بان قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على الف درهم
يعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذلك لو قال لامراته كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك
بكذا فالقبول اليها بعد التزوج حتى لو قبلت بعد التزوج او قالت اشتريت طلاقها يقع الطلاق عليها
ولو قبلت قبل التزوج فليس بشيء لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فانما يشترط القبول بعده
ولو خالعها وشرطت المراة لنفسها خيارا جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو شرط الزوج الخيار
لنفسه لا يجوز بالاجماع والفرق له ان الخلع من جانبه يمين وانها غير قابلة للخيار ومن جانبها
معاوضة وانها قابلة للخيار وفي فوائد عمي نظام الدين خالع امراته وقالت ان لم اورد البدل الى اربعة
ايام يكون الخلع باطلا فمضت المدة ولم تود قال هذه المسئلة الخلع بشرط الخيار وقد مر في مسائل
الشرط من قبل وفي فوائده ايضا قال لامراته سه طلاق بخريدي واكرتي داد مت سه طلاق ما بداني مرا
از كسي بمي كيرد طلاق سود يا في اجاب شيخ الاسلام برهان الدين والدي سود اكر سه خرد ومنها ايضا
قالت لزوجها سرا از توسر بي وداني من سرخريدم فقال الزوج اكر تو از من هيج نبست من فروختم
هل يصح ويتطلق ام يتعلق بالشرط اجاب رحمه الله تطلق ان اراد به المجازاة وذكر في العدة قالت
لزوجها اكر از من سيم بسته خواستي خريدم فقال الزوج فروختم ان ذكر على وجه المجازاة بان
جرى بينهما ما يوجب ذلك كان خلعا صحيحا وان اراد به التعليق لا يصح ما لم يقل الزوج ارى سربدي ترده
ام وفي نفقات الخصاف اختلعت على ان تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط لان الخلع
لا يبطل بالشروط الفاسدة وكون الام احق بالولد حق الولد فلا تملك الام ابطاله وذكر في النوازل
اختلعت من زوجها بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنتين بنفقتها فامسكت الولد
اياما ثم وارثت نفسها بقية المدة كان للزوج ان يرجع عليها بقيمة نفقة الولد في المدة التي لم تمسك
الولد فيها لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع وكان عليها قيمة بدل الخلع كما لو اختلعت على عبد
وورثت العبد كان عليها قيمة العبد وفي مجموع النوازل اختلعت من زوجها على ان ترى ابنه من بعد
ونفقة ولدها وهو رضيع صح الخلع وفيه ايضا قال رجل لآخر طلق امراتي بشرط ان لا تخرج شيئا من
المنزل ففعل والزوج يقول انك اخرجت والمراة تقول لم اخرج فالقول قول الزوج وهذا كما لو خالف

تعليق الخلع بالشرط من جانب الزوج يصح

خالعها بشرط الخيار لنفسه لم يجز بالاجماع ولنفسها يجوز

اختلعت من زوجها بمهرها ونفقتها على ان تمسك الولد فمات الولد ما حكم ذلك

ثم بنيانا في الحنث وذكر في العدة امراة قالت لزوجها خويشتن خريدم بدانك عده را وداد [illegible]
ساله ورخته خانه ستى افقال الزوج فروختم اكر جز بر باشي فهذا فارسيه كلم على ومكتفيا بالقبول في المجلس
ولو قال اكر من شرط ابر دي بشرط ابر دي بشرط الاداء في مجلس الخلع واسقاط الولد تلك المدة ثم يقع
الطلاق لعد بعض المدة وفي اماكن مجموع النوازل مسئلة ذكرناها في فصل ما يبطل من العقود بالشرط
وفي متفرقات فتاوى الديناري قالت من خريدم فقال بدان شرط كه هرچه هست ازان دل وبسيار
بمن رسانى فروختم اين زن بعض قماشات رسانيد وبعضى نى قال تاج الدين اين است هرچه رسانيد خلع
درست نى بود والله اعلم وهذا موافق لقول القاضي الامام المروزي في تلك المسئلة وعلى قياس ما ذكر الديناري
في تلك المسئلة ينبغي ان يقع الطلاق ويجبر المراة على تسليم القماشات وقد مر قبله وذكر في طلاق الديناري
اختصم الزوجان فقالت كه تو از شهر برو در طلاق كن وكفت من سر خريدم تو فروختي كفت فروختم
ابن اكره وماه را باتمام ثم قال زن مرو رجا طلاق نى شود از انك شوهر خلع را تعليق كرده است قبول [illegible]
بايد اين را الله لعد از وجود شرط وان ايجاب كه از زن يافته بود بيمايد بعد از وجود شرط اكر زن
بكويد كه من خريدم طلاق شود بعد از ده ماه كه سابده است والله اعلم وذكر في الذخيرة لو قال لزوجته تو
طلاق شود بدان بشرط كه فلان حريد [illegible] هي طلقت ان قبلت في المجلس وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب
الخلع من شرح الاصل رجل قال لامراته انت طالق اذا اعطيتني الف درهم او قال ان جئتني بالف درهم فانه يقتصر
على المجلس فان جاءت بالالف في المجلس وادت طلقت وان افترقا عن المجلس قبل ذلك ثم جاءت بالالف لا تطلق
وهذا لان قول الرجل لامراته ان جئتني بالف درهم او اعطيتني الف درهم فانت طالق طلب تمليك الالف منها
بازاء الطلاق وطلب اعطاء الالف ولم يوجد دليل يدل على انه يطلب فيما وراء المجلس وهو الطالب بمحاله
مقتصر على المجلس فان جاءت بالالف في المجلس يقع الطلاق والا فلا وهذا بخلاف ما اذا قال لامراته اذا
اعطيتني الف درهم او متى اعطيتني الف درهم فانه لا يقتصر على المجلس لان متى عبارة عن الوقت وكانه قال او قوله
في اي وقت اعطيتني سواء ولذلك اذا [illegible] عندهما وعند ابي حنيفة وان كان قد يجي بمعنى كلما الا
انه انما جعل المراد منه الوقت فقط هو [illegible] كلمتين سواء لانه لو جعل المراد منه كلما ان يبطل الكلام بالقيام
عن المجلس ولو جعل بمعنى كلمة ان لا يبطل بالقيام عن المجلس فلا يبطل بالشك فالحاصل ان قوله اذا اعطيتني الف
درهم او اذا اعطيتني الفا فانت كذا لا يقع الطلاق ما لم تعط الا ان في قوله اذا اعطيتني الف درهم او متى
اعطيتني الف درهم لا يقتصر على المجلس ولو اعطت بعد ذلك المجلس يقع الطلاق ثم اذا جاءت بالالف في المسائل كلها يجبر
الزوج على القبول ومعنى قولنا انه يجبر على القبول انه ينزل قابلا اذا خلت بينه وبين البدل وتطلق قبل
او لم يقبل وهذا عندنا وعند زفر لا يجبر على القبول قال وهذا بخلاف ما اذا قال ان كلمتني فانت طالق
او ان كلمت فلانا فانت طالق فان ذلك لا يقتصر على المجلس لان ذلك تعليق الطلاق بشرط محض فكان يمينا محضا
وفي الايمان لا يبطل بقيام الشرط في المجلس بخلاف ما اذا قال ان خلعتني بالف فانت كذا لانه معاوضة
هكذا ذكر في باب الخلع من شرح الاصل فعلى قياس هذه المسائل لو قالت لزوجها اشتريت نفسي منك
بكذا فقال الزوج بعت اذا اعطيتني وقال فروختم جون بمن رسيد لا يقع الطلاق ما لم تدفع اليه بدل الخلع
اما في المجلس او في غير المجلس كما اذا قال لها انت كذا اذا اعطيتني الفا وقد مر ان تعليق الخلع من جانب الزوج

صحيح ولو قالت اشتريت نفسي منك بكذا فقال الزوج فروختم اكر فلان جيز بمن رسد لمحى بدل الخلع
ان دفعت اليه ذلك في المجلس يصح الخلع والا فلا كما لو قال لها انت طالق اذا اعطيتني الفا ولو كان
البدل مشروطا من جانب الزوج فقالت اشتريت نفسي منك بكذا اذا اعطيتني او قالت خريدم
جون اين مقدار مال بمن رسد اذا اعطاها البدل في المجلس ينبغي ان يصح الخلع كما في البيع اذا قال
فروختم جون بها ثمن رسد اذا اعطاها الثمن في المجلس صح البيع استحسانا والخلع من جانبها
معاوضة فينبغي ان يصح وان لم يعطها ذلك الشيء في المجلس لا يصح الخلع لان الخلع من جانبها معاوضة
فلا يتوقف على ما وراء المجلس وذكر في باب الخلع من الاصل ايضا لو قال لها انت طالق على ان
تعطيني الف درهم فهذا او قوله على الف درهم سواء اذا قبلت في المجلس تطلق ولا يشترط
الاعطاء والدنانير كانا من جنس واحد وهما حالان يتقاصان وفي قوله اذا اعطيتني او اذا
اعطيتني لا يقع مثل هذه المقاصة لان الطلاق يتعلق باعطاء الالف فلا يقع قبله فلا يقع المقاصة
ذكر في الباب السادس من طلاق الجامع لو قال لامراته بعد الخلع انت طالق على الف لا يقع الطلاق
الا بقبولها وان كان لا يلزمها المال وان قبلت وعن هذه المسئلة استخرج جواب مسئلة صارت
واقعة الفتوى وصورتها مردى را با زن خود دعوا رجيد فروخت شده است
درعلاجيد وفروخت دوم زن شوي نفقه كرده دينار مزده تا يك طلاق ديكر بدهم
زن كفت مزده دينار بدر فهم تو مرا طلاق ده شوى كفت مى بدهم شرط واده رهل بطلق بلشا
اجيب لم تطلق بلشا ولا يجب المال والله اعلم واذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت
يسقط المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في الصغرى والذخيرة وذكر قاضي ظهير في فتاواه
واذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت يلزمها البدل واما حكم المهر فان كانت
مدخولا بها وقد قبضت مهرها يلزمها البدل فحسب ولا يرجع احدهما على صاحبه في قولهم
جميعا وان لم يكن مدخولا بها وقد قبضت مهرها فعند ابي حنيفة لا يرجع الزوج عليها الا
بالبدل وعندهما يرجع عليها بالبدل ونصف المهر وان لم يكن المهر مقبوضا فعند ابي حنيفة
لا ترجع المراة بشيء وعندهما ترجع المراة بنصف المهر وان خالعها على مهرها فان كانت
مدخولا بها وقد قبضت مهرها وهو الف رجع الزوج بها على المراة استحسانا وان لم تكن قبضت
يرجع عليها في القياس بخمسمائة وفي الاستحسان يسقط المهر عن الزوج ولا يرجع عليها بشيء هذه
الجملة من فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر في الصغرى قال لامراته خالعتك فقبلت المراة يقع
الطلاق ويقع البراءة عن المهر ان كان عليه وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من
المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وذكر في كتاب الاحكام واحاله الى الجامع والفتاوى
اذا قالت سرخريدم وقال فروختم يسقط بقية المهر الذي على الزوج ويسقط نفقة العدة لان الخلع
في العرف هكذا او لا يسترد ما اعطاها من المهر لان في عرف زماننا لا يكون ما اعطاها من المهر
من بدل الخلع قال كذا افتى بعضهم وذكر في طلاق العدة لو قال لامراته خويشتن خريد از من
قالت خريدم وقال الزوج فروختم يقع طلقة بائنة وترد ما قبضت من المهر هو المختار والله

نتقص ببري الزوج وكذا ذكر في الذخيرة وترد ما قبضت من المهر وان لم تقبض بري الزوج من المهر لان الخلع يوجب البراة وذكر في الملتقط لو قال بعت منك نفسك ولم يذكر مالا فقالت اشتريت يقع الطلاق على ما قبضت من المهر وترده اليه وان لم تقبض سقط ما في ذمة الزوج وذكر في فتاوى ظهير الدين اسحق رحمه الله لو قال خويشتن خريدي از من ولم يذكر المال فقالت خريدم فقال الزوج فروختم يقع طلاق باين وهل ترد المهر على الزوج المختار انها ان قبضت ترد وان لم تقبض بري الزوج من المهر ولا يجب عليها شيء في لفظ الخلع هل يقع البراة عن دين سوى المهر ظاهر الرواية لا يقع وعن ابي حنيفة انها تقع وكذا المباراة والخلع بلفظ البيع والشرا الصحيح انه على هذا في الفتاوى الصغرى وفي الذخيرة وان خالعها ولم يذكر المال قال رايت في بعض الكتب ان في براة الزوج عن المهر اذا لم يذكر في الخلع شيا روايتين عن ابي حنيفة والاصح هو البراة ولو قالت خويشتن خريدم از تو فقال فروختم يقع تطليقة باينة وترد ما قبضت من المهر وان لم تقبض بري الزوج من المهر لان الخلع يوجب البراة ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق ولا يبرا الزوج عن المهر بالاتفاق ولو قال لها بعتك لا يقع الطلاق ما لم تقل اشتريت واذا قالت اشتريت حتى وقع الطلاق فحكم المهر ما ذكرنا فيما اذا قال لها بالفارسية فروختم وهذا اذا خالعها ولم يذكر المال اصلا لكن اتى في الذخيرة وفي الذخيرة الخلع بلفظ البيع والشرا اما بالعربية او بالفارسية فعلى قولهما الجواب كالخلع واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال مشايخ بخارى رحمهم الله توجب براة كل واحد منهما من حقوق النكاح وذكر القاضي ظهير الدين اختلف المشايخ في الخلع بلفظ البيع والشرا على قول ابي حنيفة قيل الجواب كالجواب في الخلع وقيل الخلع بلفظ البيع والشرا لا يوجب البراة عن المهر الا بذكر المهر كما هو مذهبهما وهو الصحيح كذا ذكر الامام ظهير الدين هذا في فتاواه وذكر في الصغرى في الفاصل ان صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براة كل واحد منهما من المهر اختلف المشايخ فيه واكثرهم على انه لا يوجب وعليه الفتوى ولا تقع البراة عن نفقة العدة بالاجماع في جميع ما ذكرنا الا بالشرط وكذا لا تقع البراة عن نفقة الولد وعن اجر الرضاع والنفقة المفروضة هل تسقط بالخلع ذكر في باب الرابع من نكاح شرح الطحاوي اذا اجتمع على الزوج النفقة بقضاء القاضي ثم خالعها سقطت النفقة عن الزوج بالاجماع ولا تسقط نفقة العدة الا اذا شرطا وكذلك ذكر في الذخيرة لو قالت خويشتن خريدم بمهر حتى كه سرا برلست لا تقع البراة عن نفقة العدة لان نفقة العدة ليست بواجبة في الحال وكذا ذكر في اغلب الفتاوى الا ما حكينا من قبل من كتاب الاحكام محالا الى الجامع في الفتاوى انها تسقط في الخلع من غير ذكر وذكر شيخ الاسلام في باب دعوى النكاح من فتاواه اذا اختلعت نفسها بتطليقة باينة على كل حق يجب للنسا على الازواج قبل الخلع وبعده ولم تقل على صداقها ونفقة عدتها لكني وقعت البراة عن المهر ونفقة العدة لان المهر يجب للنسا على الازواج قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعد الخلع لهذين في فوايد عمي بظام الدين خالع امراته قبل الدخول بها وكان لم يسم لها مهرا اسقط المتعة بدون الذكر وفي الفتاوى قالت لها ابراتني عن كل حق على اطلقتك فقالت ابراتك من كل حق يجب للنسا على الازواج فقال في فوره طلقتك واحدة وهي مدخول بها تقع باين لان هذا طلاق بعوض

وهو الابرا واذا خالعها بالطعام الذي في ذمتها عن نفقة العدة ثم ظهر انه لم يكن الطعام الذي كان عليها رد المهر كما لو باع شيا بدين له عليه ثم تصادقا ان لا دين عليه وكذلك لو قال خالعتك على ما عليك الذي في يدك وهذا اذا لم يعلم الزوج بذلك اما اذا علم ان لا مهر لها عليه والباقي بحاله فالاصح ان الخلع لا يرد على الزوج شيا ولذلك اذا قال لعبدك طلقني بمهرك والزوج يعلم انه ليس عليه مهر فاشترت يقع الطلاق رجعيا مجانا **واقعة الفتوى** نكاح كرد بده سيصد دينار كابين وصد بخشيد وبلفتن از وحول خلع كرد بركابين كه در كعقد ماسيده بوده ايد وان سيصد دينار است ولم تقبض المراة المهر هل يرجع بمائة دينار عليها قيل هو على هذا لو علم الزوج بالهبة لا يرجع عليها وان لم يعلم يرجع كذا اجاب بعض من ادركناه من السلف واذا تزوج امراة على مهر مسمى ثم طلقها باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر اخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها برا من الثاني دون الاول وكذلك لو قال بالفارسية خويشتن خريدم از تو بكابين وبعقيقه خيرد كه مرا برلست لا تبرا عن المهر الاول كذا في الذخيرة وذكر في العدة خويشتن از كامن خريدم بمنزلة قولها بكابين خريدم وكذا قولها بعدت خريدم بمنزلة قولها بنفقة عدة خريدم وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود طلقها باينا حتى يا كبير المدة ثم خالعها على مهرها لا تسقط المهر لانه لم يسلم لها بعد الخلع شي وكذلك لو ارتدت ثم خالعها وفي فوايد صاحب المحيط وهي الملقوح نكاحا فاسدا حتى وجب عليه المهر ثم اختلعت منه بذلك المهر هل يسقط قال نعم بعد الخلع كناية عن الابرا لان الخلع وضع لهذا وقال بعض المتاخرين لا يسقط لان الخلع صار لغوا لانه انما يصح في النكاح القايم وكذلك اذا طلقها باينا ثم اختلعت من زوجها في العدة فهو على هذا الخلاف وفي فوايد ظهير الدين المرغيناني اختلعت في النكاح الفاسد لا يسقط المهر في الفتاوى اذا اختلعت على مكيل او موزون بعينه قدره وحليته يستحق الزوج ذلك كما في البيع والنكاح ولو اختلعت على دابة او ثوب لا يجوز لانه مجهول جهالة فاحشة فيتعين الجهالة منع وجوبه عليها فيجب رد ما اخذت من المهر وفي مواضع اخر وان سمى في الخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بالزمان الا انه مجهول لا يوقف على قدره بان اختلعت على ما في يدها او بيتها من المتاع او على ما في نخيلها من الثمر او على ما في بطون غنمها من الولد ان كان هناك ما سميت فللزوج ذلك وان لم يكن رده ما قبضت من المهر وان لم تقبض برئ الزوج ولا يجب قيمة هذه الاشيا التي لها في نفسها واذا خالعها على خمر او خنزير او شي لا قيمة له فالخلع جائز ولا شي للزوج لان الطلاق اخذ مالا مشروعا بخلاف النكاح فانه يجب فيه مهر المثل لان النكاح لم يعاد غير مشروع واذا خالعها على عبد بعينه ثم هلك العبد في يد المراة فعليها قيمته وان كان فيه ما تفوت الخلع فعليها رد ما اعطاها من المهر قلت يعني اذا لم يعلم الزوج بالمهر اما اذا علم فالخلع جائز ولا شي له وذكر في الاصل واذا خالعها على ثوب او عبد فان كان بعينه جاز الخلع وان كان بغير اعيانهما ففي العبد يجوز ويجب له عبد وسط وفي الثوب لا يجوز ويجب برد المهر اما الطلاق باين بنفس لانه معلق بالقبول الا ترى انها لو اختلعت على ما في بطن جاريتها هذه فان كان لا شي فيها ولا يكون للزوج وان لم يكن فالطلاق واقع ولا شي عليها لان الطلاق معلق بالقبول وقد قبلت وهذا خلاف ما اذا جعل ما في بطن الجارية مهرا حيث يصح النكاح ولا يصح التسمية ويجب مهر المثل وفي الفتاوى اذا خالعها على ما في

خالعها ولم يذكر المال فالصحيح انه يبرا كل واحد منهما عما يتعلق بالنكاح كما لو ذكروا المال

اذا طلقها على مال مسمى لا يوجب براة كل منهما عن الاخر وعليه الفتوى

اذا اجتمع على الزوج النفقة بقضاء القاضي ثم خالعها سقط النفقة عنه بالاجماع

النفقة المفروضة تسقط بالخلع [illegible] بالاجماع

خالعها قبل الدخول ولم يكن سمى لها مهرا اسقط المتعة بدون ذكرها

قال لها ابراتني عن كل حق حتى اطلقك فقالت ابراتك من كل حق يجب للنسا على الازواج فقال في فوره طلقتك واحدة وهي مدخول بها تقع باين

خلعها على مال ثم انها زادت في بدل الخلع لا تصح الزيادة

يبيعها او يبيعها من شي اذا كان في يديها او يدها شي في تلك الساعة فهو له وان لم يكن فلا شي له والطلاق
واقع لان الخلع قد يقع مجانا وان كان البدل شيا هو مال الا انه ليس بموجود في الحال بان خلعت
على ما يثمر نخلها العام ففي هذا الوجه يجب عليها رد ما قبضت من المهر لان المعدوم لا يصلح عوضا
في شي من العقود فيلغي بمجرد تسمية ما هو مال متقوم وذلك يوجب رد ما قبضت من المهر اذا كان بعد ما
وفي فتاوي ظهير الدين اذا خلع امراته على مال ثم انها زادت في بدل الخلع لا تصح الزيادة لان الزيادة وقعت
والسلعة هالكة وفي موضع آخر والزيادة في جعل الطلاق بعد وقوعه لا يجوز ذكر في العدة اذا
وقع الخلع ببدل على الزوج اختلف المتأخرون فيه قيل يجوز وقيل لا يجوز وطريقه ان يجعل ذلك
القدر مستثنى من المهر لان الخلع يوجب براءة الزوج من المهر فيجعل كان الزوج خالعها على مهرها سوى
بدل الخلع المشروط عليه ويجعل كانه خالعها على جميع حقوقها سوى مائة درهم مثلا من مهرها وان لم
يكن على الزوج مهر يجعل ذلك القدر مستثنى من نفقة عدتها وان كان ذلك مزيدا على نفقة عدتها
يجعل ذلك القدر زيادة في مهرها مقتضى الخلع تصحيحا للخلع وفي اسئلة القاضي الامام ابي زيد في مسئلة
تزويج الاب والجد وللحط عن مهر مثلها ان الزوج اذا خلع امراته وبذل المال فالخلع جائز وبذل
المال وفي العدة اذا وكلت رجلا بالخلع ثم رجعت من غير علم الوكيل لا يعمل رجوعها ولو رجعت من غير علم
الرسول بالخلع يعمل رجوعها وقد مر شي منه من قبل وذكر فيها ايضا خطاب الخلع اذا جرى بين الزوج
والمراة كان القبول للمراة سواء كان البدل مرسلا او مضافا الى المراة او الى اجنبي اضافة ملك او ضمان
لا يشترط قبول المراة وقد مر شي من الخلع الاجنبي والفضولي في مسائل الفضولي وذكر في وكالة فتاوي
الديناري مردي يكي را وكيل كرد كه جون يك ماه بگذرد با زن من خلع كن يك ماه گذشت وخلع كرد
است كردن نتواند آنكه وكيل را جبر كند خلع را جواب في واسه للخلع وفي فتاوي القاضي ظهير الدين
قال لغيره طلق امراتي فخالعها على مال او طلقها على مال فالصحيح انها ان كانت مدخولا بها لا يجوز لانه
وكله بطلاق لا يرفع النكاح وقد اتى بطلاق يرفع النكاح وان لم تكن مدخولا بها جاز فالفعل هذا الوكيل
بالخلع اذا اطلق فقيل ينبغي ان يجوز لانه خالف الى خير وذكر القدوري ان الوكيل بالخلع اذا خالعها
بغير عوض لا يجوز وقيل الاصح انه يجوز لان الخلع بعوض وبغير عوض متعارف فيصير موكلا بهما جميعا
وذكر ظهير الدين المرغيناني فانه لا يصح الخلع سواء كانت مدخولا بها او لم يكن لان الخلع نصف آخر عن الطلاق
في الفتاوي قالت لزوجها خويشتن خريدم بعدت ركابين فقال الزوج لا آخر فكل فروختم فقال ذلك
الرجل تم الخلع بين الزوجين **واقعه الفتوي** يكي مكري را وكيل كرد خلع وانو وكيل خلع كرد باز ان موكل
بعد از ان معلوم شد كه در وقت خلع اين زن بر من مرده حرام بوده است واين خلع در عدت اين حرمت
افتاده است اين خلع درست باشد يا نه قيل في فوائد صاحب المحيط اشارة الى انه لا يصح فانه على ما قيل
قال الوكيل بالطلاق على مال اذا طلق واخذ المال ثم تبين انها كانت مبانة بسبب الردة والعدة باقية
ان الطلاق واقع من غير عوض لانه لو وقع بعوض لوقع بائنا والبائن لا يلحق البائن فيلغو ذكر المال فيقع
الطلاق عليها مجانا والدافع ان يرجع بما دفع اليه هذه المسئلة دليل على ان في مسئلة الفتوي لا يصح الخلع
لان الخلع ليس بصريح الطلاق حتى يلغو ذكر المال ويقع الطلاق بخلاف الوكيل بالطلاق على مال هكذا قرر

وقوع الخلع ببدل على الزوج يجوز وطريقه

الجواب

الجواب لبعض من ادركناه من المفتين وفي فوائد جدي رحمه الله لو ارتدت عن الاسلام عياذا بالله
ثم خالعها زوجها لا يصح الخلع ويبقى له بعد هذا الخلع ولاية الجبر على النكاح وهذه رواية مرتضى في مسئلة
الفتوي وفي فوائده ايضا حلف وقال حلال بر وي حرام كه فلان كار بكند وكرد ليس له ان زن در عدت
كفت له من بر حق مهر خويش كفت بسه طلاق فروختم لا تطلق ثلثا واذا امر الرجل امراته بالخلع فهذا
على اربعة اوجه الاول ان يقول لها اخلعي نفسك بالف درهم مثلا فخالعت نفسها يصح وان لم يقل الزوج
بعد ذلك اجزت او قبلت على الجواب المختار لان الواحد يتولى طرفي الخلع اذا كان البدل مقدارا
معلوما على الرواية المأخوذة والثاني ان يقول لها اخلعي نفسك بمال ولم يقدر المال فقالت خلعت
او قال لها اخلعي نفسك بما شئت فقالت خلعت نفسي على الف ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج
اجزت لان جهالة البدل تمنع صحة التوكيل وروي عن ابن سماعة انه يصح الخلع وبه اخذ بعض مشايخنا
والثالث ان يقول لها اخلعي ولم يزد على هذا فقالت قد اختلعت نفسي ذكر في المنتقى عن ابي يوسف انه لا يكون
خلعا وكذا لو قال لاجنبي اخلع امراتي ليس له ان يخلعها بغير مال لان الخلع غالبا يكون بعوض وانه مجهول
وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت يقع الطلاق بغير بدل وبه اخذ كثير
من المشايخ والرابع ان يقول لها اخلعي نفسك بغير مال فقالت خلعت تم الخلع بقبولها لان الخلع بغير مال طلاق
بائن فكانه قال لها طلقي نفسك بائنة كذا ذكره الفتاوي للقاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة لو قال لامراته
اخلعي نفسك فقالت اختلعت يصح الخلع ولو قال لاجنبي اخلع امراتي فخلعها بغير عوض لا يصح هذا اذا امرها
بالخلع اما اذا سألت زوجها ابتداء ان يخلعها فهي ايضا على اربعة اوجه الاول ان تقول خالعني على الف
درهم فخلعها تم الخلع بقول الزوج ولا يحتاج الى قول المراة اختلعت على الرواية المختارة والثاني ان تقول
خالعني على مال او بمال ولم تبين مقداره فقال خالعتك على شي لا يتم ما لم تقل المراة قبلت في ظاهر الرواية ويعني
قولنا لا يتم الخلع ان بدله لا يجب وهل يقع الطلاق قال بعضهم يقع وبه كان يفتي ظهير الدين وقال بعضهم لا يقع
وهو الظاهر والاشبه والثالث ان تقول خالعني بغير مال فقال الزوج خلعت يقع الطلاق والرابع
ان تقول اخلعني ولم تزد على هذا افتى شيخ الاسلام انه يقع الطلاق بقول الزوج خلعت بلفظ الخلع وان
وان امرها بلفظ البيع والشرا بان قال لها خويشتن بخر از من بكذا او قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت
خريدم او اشتريت تم الخلع بقولها في رواية وهو المختار ولو قال اشتري نفسك مني بمال ولم يذكر
قدره او قال لها خويشتن بخر از من بمال او قالت بجامه فقالت اشتريت بكذا او خريدم لا يتم الخلع
بقولها ما لم يقل الزوج فروختم واذا قال لها خويشتن بخر از من بمهر وعدت ذكر صاحب المحيط انه مذكور
في نحو شمس الائمة الحلواني في عقيب مسئلة امر الزوج بالخلع عن الشيخ الامام ابي الفضل وكذلك لو بلفظ
بلفظ البيع والشرا في الفصول كلها هو على ما وضعنا ففيه اشارة الى ان في هذا الفصل يقع الطلاق بقولها
خريدم كما في قوله اخلعي نفسك بغير شي ولم ينقل عن غيره وفي هذا الفصل خلافه ولو قال خويشتن از من بخر
واشتري نفسك مني فقالت خريدم او اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج فروختم هكذا ذكر الصدر الشهيد
فرق بين هذا او بين قوله اخلعي نفسك فقالت خلعت حيث يصح والفرق ان قوله اخلعي امر بالطلاق
بلفظ الخلع والزوج يملك امرها بذلك بدون بدل ولم يوجد لفظ الامر وان لم يكن البدل مذكورا اما قوله خويشتن

اذا امر الرجل امراته بالخلع فهو على اربعة اوجه

سألت زوجها ان يخلعها فهو على اربعة اوجه ايضا

هذا اذا لم يعطها المهر

في ظاهر الرواية

لو قال الزوج اشتري نفسك منى يكون تم الخلع

يجد امرا بالمعاوضة ولا ادبر بالمعاوضة لا يصح اذا لم يكن البدل مقدرا معلوما هكذا ذكر في الذخ
وفتاوي الاستروشني ورات في بعض الفتاوى عن محمد بن الفضل ان قوله اشتري نفسك مني بمنزلة
قوله اخلعي حتى يقع بدون ذكر البدل وبدون قول الزوج بعد ذلك بعت وفي فتاوى الصغرى اذا قال لها
اختلعي ولم يذكر المال اصلا فقالت اختلعت يقع بائنا اذا نوى الزوج ولا يبرا عن المهر بقوله طلقي نفسك
ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع رجعيا ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت
يقع بائنا وقال نجم الدين النسفي اتفق مشايخ زماننا ان الخلع صحيح بغير الاضافة الى احدهما بخلاف البيع والشرا — الخلع صحيح بغير الاضافة الى احدهما
اذا قال البايع بعت وقال المشتري اشتريت ولم يقل منك فان هناك يتم البيع وكذا هاهنا هذه الجملة
مذكورة في الفتاوى وفي مجموع النوازل لو قال لامراته قد خلعتك قد خلعتك قد خلعتك ثلثا واراد
بذلك الطلاق فهي واحدة بائنة ولو قال قد خلعتك على ما لك علي من المهر فقالت لثلثا فقالت قبلت او رضيت — اذا قال لامرأته قد خلعتك ثلاث مرات واراد بعد الخلع الطلاق يقع واحدة بائنة
طلقت ثلثا لانه لم يقع الا بقبولها وكذا لو قالت خلعت نفسي منك بالف قالته ثلثا فقال رضيت او اجزت
كانت ثلثا ثلاثه الاف وهذا خلاف ما ذكر في العدة وفي فوائد صاحب المحيط قالت لزوجها خويشتن
خريدم فقال الزوج هزار بار فروختم يقع واحده وفي بيوع عيب الروانة قال لامراته طلقتك على الف
طلقتك على مائة الف فقالت قبلت فانه يكون على المال جميعا وعلى هذا العتق على مال ولا كذلك البيع فانه
فيه يقع البيع على آخر الاثمان لان الرجوع في البيع قبل القبول صحيح بخلاف الطلاق والعتاق وفي فوائد
نجم الدين لو قالت مرا طلاق ده ومرا طلاق ده ومرا طلاق ده فقال داده يقع ثلثا ولو قالت
مرا طلاق ده مرا طلاق ده فقال داده يقع واحده ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
اخترت يقع ثلثا وانها معروفة وذكر في الذخيرة قالت طلقني طلقني طلقني ثلثا فقال طلقت طلقت ثلثا
ولو قالت مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم تطلق ثلثا وهو الاصح وكذا
ذكر في الجامع في الفتاوى انها تطلق ثلثا وكذا اجاب السيد الامام الاشرف وعن الشيخ الامام عمر بن ابي — ابانهم
بكر الفرا انها تطلق واحدة لانه اجاب عن السؤال الاخير وفي فوائد صاحب المحيط لو سألت زوجها
الطلاق فو كررها وكذا وقال داد طلاق او داده طلاق او ضربها بالخشب تعني ذكر الامام القلانسي ان
فيه اختلاف المشايخ وهكذا ذكر في مجموع النوازل قلت ذكر السيد الامام الاجل نا صر الدين الشهيد
انه لا يقع لان هذا رد للايقاع لا ايقاع وفي فوائد جدي رحمه الله قالت المراة خويشتن خريدم وهي
في بيت وقال الزوج فروختم وهو في بيت آخر وكلاهما يسمع كلام صاحبه هل يصح الخلع قال نعم وفي فوائده
قال لامراته سه كونه فروختم لعدت وكابين تو خريدي فقالت خريدم ولم يسمع الزوج كلامها يصح الخلع
قال لا وفي فوائد جدي رحمه الله قال لها خالعتك على الف درهم فجعلت المراة تعد الدراهم فلما تم العدد
قالت قبلت هل يصح الخلع اجاب ينبغي ان يصح [illegible] ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق بعد ان تبرئني من مهرك
القبول عند دخولها الدار **واقعة الفتوى** قال لامراته وهي بعيدة انت طالق على ان تبرئي من مهرك
فقبلت قيل ينبغي ان يقع طلاق رجعي ولا يسقط المهر وكتب شيخ جلستد عن مسئلة خلع المبتوتة على
ما يابيك منه بعد ان شاء الله تعالى ولو قال ان فعلت كذا فانت طالق على ان تبرئي من مهرك فانه يشترط
قبولها بعد ما فعلته ذلك الفعل لانه هنا علق الطلاق بمباشرة ذلك الفعل فيشترط ابراة فيصير قابلا

عند

عند مباشرة ذلك الفعل انت طالق على ان تبرئي من مهرك يشترط القبول في ذلك الوقت وفي فوائد
صاحب المحيط قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق على الف درهم علي او قال للغائبة ان دخلت
الدار فانت طالق على الف درهم علي فدخلت الدار وقبلت في مجلس الدخول يقع والا فلا لانه تصرف بلا
عند الدخول انت طالق على الف درهم علي وانه يقتصر على المجلس لذا هنا وكذا لو قال لامراته ان طلاقك
في رمان من بعد ان تبرا ذمة الزوج اولا عن المهر حتى يقع الطلاق وذكر في مسايل الامر باليد
لو جعل امرها بيدها وقال في رمان من فاذا وجد الشرط فعليها ان تبرا ذمة الزوج اولا ثم تطلق
نفسها حتى يقع كذا اجاب جدي شيخ الاسلام برهان رحمه الله والصدر الكبير صاحب المحيط قلت
فاذا في قوله في رمان عن جدي روايات ذكر في ذكرى وفي باب الخلع من شرح صدر الاسلام ابي اليسر اذا
قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي وقالت لا بل قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه بخلاف
ما اذا قال بعت منك عبدي هذا بالف فلم تقبلي وقالت لا بل قبلت فالقول قولها لان الطلاق على مال
بلا قبول عقد تام وهو عقد يمين واذا كان ذلك كذلك فاقراره به اقرار بالقبول لا يكون اقرارا بالقبول المراة
فالمراة تدعي وقوع الطلاق بدعوى القبول والزوج ينكر فالقول قوله مع يمينه اما البيع بلا قبول
المشتري ليس بشيء انما يكون معتبرا اذا انضم اليه القبول والانسان اذا اقر بعقد يكون اقرارا بالعقد
معتبر لان العقد المعتبر ليس لعقد حقيقة فيكون اقراره بالبيع اقرارا بقبول المشتري فاذا قال لم تقبلي
صار مناقضا في كلامه فلا يعتبر قوله ويكون القول قول المشتري وفي اول دعوى مبسوط الفقيه ابي الليث — ادعى انه خلعها وهي تنكر يقع الطلاق ولا يجب على المراة البدل وعكسه لا يقع
اذا ادعى الزوج انه خلعها وهي تنكر فالقول قولها والطلاق واقع باقرار الزوج لانه اقر بالطلاق ثم ادعى
عليها البدل او سقوط المهر وهي تنكر فالقول قولها وفي فوائد صاحب المحيط زن دعوى كابين ولعقه
عدة ميكند كه مرا طلاق داده وادعى الزوج الخلع وليس لها بينة فاذا در حق كابين قول قول زن باشد
ودر حق نفقه قول قول شوي وفي طلاق فتاوى اهل سمرقند شوي دعوى خلع كرد بر مال والمراة تنكر
يقع الطلاق باقراره والدعوى في المال على حاله ولو كانت المدعية للخلع هي المراة والزوج ينكر لا يقع
الطلاق كيف ما كان وذكر في العدة اذا قال الزوج باز خلع كردم او قال لخريدي وفروختم كردم
والمراة تنكر يقع الطلاق باقراره وهذا اذا لم يسبق بينهما خلع اصلا فلو سبق خلع فاسد فقال هو
ذلك بناء على ان الخلع صحيح قال الشيخ الامام الاستاد يقع وقال نجم الدين لا يقع ولو اضاف الى الخلع فقال
به ان خلع لا يصح عند الكل وفي الفصل الثاني من طلاق فتاوى قاضي ظهير الدين اذا صح وقال لست
طلقت امراتي ثلثا ظنا منه ان الطلاق في مثل تلك الحالة واقع ثم اضافه الى حالة البرسام فليس بماخوذ والا
ماخوذ وكذا لو قال هذا في حالة النوم وفي آخر باب التعليق من فتاوى قاضي خان لو قال ان شربت فكل امراة
اتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي ثم تزوج وهو بالغ فظن بجهله ان الطلاق واقع فقال لهذا البالغ آنچه
حرمت لو من بالواهد اقرار منه بالحرمة فيحرم امراته ابدا وقال بعضهم لا تحرم امراته وهو الصحيح لانه
ما اقر بالحرمة ابتداء وانما اقر بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك السبب باطل وفي فتاوى النسفي قال في حال
صباه ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها فهي طالق وفعله حال صباه واخلف بينه ثم تزوج امراة بعد
البلوغ وقال لها هو من حرام لانه انسو كند قال ان اقرار بود حرام زن نبود ويكون هذا اقرارا مبتدا

ويكون القول قوله انه اراد به الواحدة او الثلاث وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود ان لفظ كذا
شوي كنته ان كفرسته وحرمت بان ما ثابت شد ماز لفظ تبين اذ لما لفظ ليس يكفر حكي عن
نجم الدين النسفي انها لا تحرم وفي الذخيرة جرى بين الرجل والمراة خلع غير صحيح فسئله رجل ان جداي شدي
فقال نعم فهذا اقرار منه بالحرمة واقراره حجة عليه وفي فتاوى قاضي ظهير سئل نجم الدين عمن خلع
امراته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال تو بر من حرامي بدان خلع هل تحرم عليه قال نعم لانه اخبرها انها
علي حرام بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى في هذا النكاح بالغا ما بلغ لانه لا يصدق في حقها
وفي فتاوى قاضي خان قالت لزوجها انه وكيل بو هستم فقالت هستي فقالت طلقت تعني بتا فقال الزوج
تو من مر حرامي كشتي ما دام تو ده فقيرقا ثم اراد الزوج ان يراجعها قالوا ليس له عز يمته اذ قال
عنيت به التوكيل بالطلاق ولم ينو العدد تبين بواحدة وهذا الجواب يصح على قولهما اما على قول
ابي حنيفة فالواقع لا يقع شي وعن الفتوى وفي مسائل تكرار لفظ الايقاع من الصغرى اذا خالع امراته
فسئل عنه لم ذا فقال هي المرة الثالثة فورد جواب الائمة رحمهم الله تعالى ان الخلع الثالث لم يصح وليس
لهذا الرجل ان يتزوجها لوجود الاقرار منه بالخلع ثلث مرات واذا اختلعت الصغيرة من زوجها
الباقع على مال فان الطلاق واقع ولا يجب المال ولا يسقط الصداق ان كان الخلع على
الصداق لانه علق الطلاق بقبولها المال وقد وجد ولا يجب المال لانها ليست من اهل التبرع وانها لا تملك
ذلك واذا خالع امراته الامة على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال
الا انها تؤاخذ به بعد العتق ولو قبلت الخلع باذن المولى تؤاخذ بالبدل في الحال
ولو اختلعت بغير اذن المولى على مهرها يقع الطلاق ولا يسقط مهرها لانه حق مولاها فلا يسقط الا
برضاه ولو طلق الصبية بمال يكون رجعيا وفي الامة يكون بائنا لان الطلاق على مال في حق الامة صحيح
ولكنه مؤجل وفي حق الصبية يصير بغير مال وهكذا الجواب في المدبرة وام الولد لان الامة القنة
تباع في الدين اذا كانت قبلت باذن المولى وهما لا يباعان كذا ذكر في الذخيرة وفي باب الخلع من المبسوط
واقعة الفتوى قال لامراته وهي صغيرة متى غبت عنك فامرك بيدك تطلقين نفسك متي
شئت بعد ما تبرئين ذمتي من المهر فغاب عنها فطلقت نفسها بعد ما ابرأت ذمة الزوج عن المهر هل
يصح الابرا وهل يقع الطلاق قيل ينبغي ان يقع الطلاق رجعيا ولا يسقط المهر لان الطلاق اضيف على حال
رجعي لانه لا يجب عليها المال فيصير قائلا عند وجود الشرط انت طالق على كذا من المال فيقع الطلاق
ولا يجب المال وفي فصل الخلع من طلاق المحيط الامة اذا اختلعت من زوجها او طلقها على جعل يقع الطلاق
ولا تؤاخذ بالجعل في الحال وانما تؤاخذ بعد العتق واذا اختلعت باذن المولى تؤاخذ بالجعل في الحال
وتباع فيه الا ان يفديها المولى كما في سائر الديون والصغيرة العاقلة اذا اختلعت لا تؤاخذ ببدل
الخلع بعد البلوغ كما لا تؤاخذ في الحال والمدبرة وام الولد كالامة الا انهما لا تحتملان البيع فتؤديان من
كسبهما اذا التزمتا باذن المولى او بغير اذنه واذا اختلعت الامة بغير اذن المولى بمهرها يقع الطلاق
ولا يسقط المهر وفي كبرى العتق الرشيد المشايخ الصبية اذا اختلعت من زوجها الكبير بمال فان كان بلفظ
الخلع فهو بائن وان كان بلفظ الطلاق فهو رجعي وذكر في الذخيرة واذا وكلت الصغيرة رجلا بالخلع فخلعها

طلاق م

اختلعت الصغيرة من زوجها البالغ على مال يصح الخلع ولا يجب المال

لو طلق الصبية بمال يكون رجعيا وفي الامة يكون بائنا

اذا خالع امر الصغيرة بعد ما علي ان تبرئ ذمته من المهر هل يصح الابرا

الصغيرة اذا اختلعت من زوجها الكبير بمال ان كان بلفظ الخلع فبائن وان كان بلفظ الطلاق فرجعي

الوكيل بصداقها ان ضمن للزوج ذلك تقع البينونة بالاتفاق وان لم يضمن ذكر في كتاب الوكالة
انها تبين وفي النوادر انها لا تبين وذكر في الذخيرة ايضا واذا خالع الصغيرة ابوها او اجنبي من
زوجها على صداقها فان ضمن الخالع الصداق صح الخلع ووقع الطلاق سواء كان العاقد ابا او اجنبيا
واذا بلغت تاخذ الزوج بنصف المهر ان لم يدخل بها وبالكل ان دخل بها قال شمس الائمة السرخسي يرجع
الابن بنصف المهر في الفصل الاول وبالكل في الثاني على الاب ولا يرجع على الزوج هذا اذا ضمن الخالع
صداقها فان لم يضمن الصداق للزوج لا شك انه لا يسقط مهرها لانها بالخلع لانها صغيرة وهل تقع البينونة
ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت من اهل ذلك بان تعقل وتعبر تقع الطلاق بالاتفاق وان لم تقبل
الصغيرة عقد الخلع هل تقع البينونة ان كان الخالع اجنبيا ولم يضمن لا تقع البينونة بالاتفاق لكن
تكلموا انه هل يتوقف ذلك على اجازتها اذا بلغت قيل لا يتوقف ونص عليه الخصاف في شروطه وان
كان العاقد ابا ولم يضمن للزوج هل يقع الطلاق قال خواهر زاده فيه اختلاف المشايخ وقال شمس الائمة
الحلواني فيه روايتان ونص في حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الاب الدرك للزوج هذه الجملة في
الذخيرة وفي كشف الغوامض للفقيه ابي جعفر الهندواني الاب اذا خلع ابنته الصغيرة على قول محمد بن سلمة
الطلاق واقع بقبول الاب وان لم يرد الجعل لا يجب الجعل عليها ولا على ابيها وذكر مذهبه قوله اخران
الخلع واقع بقبول الاب والجعل واجب عليه وان لم يضمن وذكر في باب الخلع من مبسوط صدر الاسلام
ابي اليسر الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ولم يضمن هل يقع الطلاق قيل يتوقف على اجازتها وقيل
لا يتوقف لانه لا فائدة في التوقف بل يقع الطلاق ويجب كل الصداق ان كان بعد الدخول والنصف
ان كان قبله وهو الصحيح وفي باب العتق والتزويج من زيادات القاضي ابي جعفر الاسروشني اذا خالع
ابنته الصغيرة على مال من زوجها فان الخلع يجوز لكن المال لا يجب على الصغيرة وان ضمن الاب عن المال
فانه يضمن ولا يرجع به في مالها وذكر صدر الاسلام في طلاق الاصل واذا خالع الاب ابنته الصغيرة على صداقها
ولم يدخل بها وضمن الصداق بالخلع فالخلع جائز وهذا نصف الصداق ويضمن الاب نصف المهر للزوج قالوا
كيف يصح الخلع على صداقها وصداقها مملوك لها ولا ولاية للاب في ابطال مالها وكيف يصح ضمان الاب
الصداق لزوجها وانه عليه ولاي معنى يضمن الاب نصف الصداق الذي ضمن الزوج للصغيرة هذه المسئلة
من مشكلات المسائل وانما كان الجواب هكذا لانه لما خلع ابنته على صداقها وصداقها ملكها كانه هذا
الخلع مضافا الى مالها ولو اضاف الخلع الى مال غيرها بان خلع ابنته من زوجها على عبد انسان يصح الاضافة
ويصح الخلع لانه لو اضاف الشرى الى مال غيره بان اشترى بمال غيره انسان يصح الخلع والخلع اقرب
الى الجواز كان اولى الا انه في باب الشرى يجب تسليم البدل على العاقد وان عقد من غير ضمان وفي الخلع
لا يجب تسليم البدل الا بضمان لان حقوق العقد في باب الخلع ترجع الى من يقع العقد له ولكن اذا ضمن
ترجع اليه الحقوق بحكم الضمان فاذا خالع على مهرها صح من حيث الخلع ووقع الطلاق لان الطلاق تعلق
بقبوله ثم اذا قبل وجب لها نصف المهر وسقط النصف لانه طلاق قبل الدخول وعلى الزوج ان يؤدي
نصف المهر الى الصغيرة باذن الاب او الى الاب ويجب على الاب نصف المهر للزوج لانه ضمن تسليم جميع المهر
اليه ولم يقدر على تسليم كله فانه سقط عنه النصف ودون النصف فضمن النصف كما اذا خلع على ما في يدها

لكشف الغوامض لابي جعفر الهندواني

الاب اذا خلع الصغيرة على مال يقع الطلاق ويجب المال ان ضمن

اذا اضاف الخلع الى مال غيرها يصح الاضافة

ولم يقدر على تسليم كله ويكون الطلاق بائنا لانه طلاق بعوض وان كان بلفظ الطلاق وان قبل الدخول
هذا اذا لم يدخل بها فان دخل بها فلها جميع المهر والاب يضمنه للزوج لانه ضمن جميع المهر للزوج ولو لم يقدر
على تسليم شيء منه فيضمن مثله قال رحمه الله هذا احد الوجوه في خلع الصغيرة **وحيلة اخرى**
ان يحيل الزوج الصداق على الاب حتى تفرغ ذمة الزوج منه ويجب ذلك للصغيرة على الاب لان الاب يملك
احالة مال الصغير والصغيرة على من هو عليه اذا كان المحتال عليه املا من المحيل والغالب ان يكون الاب
املا من الزوج ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ينبغي ان يصح ايضا هكذا ذكر محمد ولو كان الخالع ولي
الخالع
غير الاب وجعله القاضي وصيا ويحتال هذه الحيلة ينبغي ان يجوز لان للوصي ان يحتال على الاملى ايضا
هذا الفرع عن الاستروشني وذكر ظهير الدين اسحق في وصاياه واما اذا كان المحتال عليه مثل المحيل
في الملاءة يجوز حتى لا يجوز للوصي ان يحتال على الاملى لان الجواز يتعلق بشرط ان يكون انظر في املاء
وذكر في باب الاقرار باستيفاء المال من البوارق من الخالع اذا كان للصغير على رجل دين فاحاله به على الغدم
على رجل اخر ان كان الثاني املا او مثله يصح الحوالة والا فلا وذكر الحاكم في شروطه حيلة اخرى وهي
ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها زوجها طلاقا بائنا قال وهذا حكم يختص بالاب
بخلاف سائر الاولياء لان الاب يصح اقراره بقبض صداقها ويبرا الزوج في الظاهر ولا يصح اقرار غيره به
ولو اراد ان يكتب في هذا كتابا يكتب اقرار الزوج بالطلاق البائن ويكتب اقرار الاب بقبض صداقها
ونفقة عدتها وذكر صاحب المحيط عن شمس الائمة الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها
ورأى الخلع خيرا لها بان علم انها لا تحسن العشرة معه فان على قول مالك يصح الخلع ويزول الصداق
عن ملكها ويبرا الزوج عنه فان قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه وفي الذخيرة ايضا اذا خالع
الاب ابنته من زوجها وهي صغيرة او كبيرة ينبغي ان يعلم ان شيئا من ماله ويضمن بدل الخلع فيجوز فان خالعها
على صداقها فان كانت كبيرة وكان الخلع باذنها جاز ذلك عليها وان كان بغير اذنها ولم تجز ايضا فان لم يضمن
الاب الصداق لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق وان اجازت برئ الزوج ووقع الطلاق وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر الاب اذا خالعها على مهرها ولم يضمن لم يذكر هذا في الكتاب فان كانت كبيرة يتوقف على اجازتها
فان اجازت جاز وبرئ الزوج عن المهر وان لم تجز ينبغي ان يقع الطلاق لانه معلق بالقبول وقد وجد
وان ضمن الاب الصداق وقع الخلع واعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج والخالع طلاقا بائنا بغير بدل
في حق المراة فبعد ذلك ان بلغها الخبر فاجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر وان لم تجز كان لها
ان ترجع على الزوج بصداقها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان ويصير تحقيقه من هذا الخلع كان الخالع
قال للمتزوج ان بلغها الخبر واجازت كان البدل عليها وان لم تجز فالبدل علي فانما يجب على الخالع من
الضمان انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة وذكر صدر الاسلام اذا خلع ابنته الكبيرة على صداقها
وضمن فان كان باذن المراة او لم يكن باذنها لكن بلغها الخبر فاجازت فالخلع جائز ويبرا الزوج عن المهر
سواء كان قبل الدخول او بعده واما ان لم تاذن بذلك ولا اجازت بعد ما علمت فالخلع جائز والطلاق
واقع لانه معلق بقبوله وترجع المراة على الزوج بنصف المهر ان كان قبل الدخول وبالكل ان كان
بعده والزوج يرجع بذلك على الاب بحكم الضمان وكذا الجواب لو كان الخالع اجنبيا لانه ليس للاب

ولاية الخلع فكان كالاجنبي وكذلك لو خالع الاب او الاجنبي مع الزوج على نفقتها وهي صغيرة او كبيرة
ولكن لم تاذن بذلك ولا اجازت بعد الخلع فالخلع جائز والطلاق واقع ويجب النفقة على الزوج
ثم هو يرجع على الاب او على الاجنبي لو كان الخالع هو لسبب الضمان قال رحمه الله وههنا مسائل يحتاج
الى ذكرها منها ان الاب اذا زوج ابنته الكبيرة من انسان على المهر ثم طلبوا منه ان يهب شيئا من صداقها
او يقر بقبض شيء منه اما الاقرار بالقبض فباطل لانه كذب حقيقة لمعرفة اهل المجلس ومن امر به فقد
امر بالكذب واما اذا وهب بعض الصداق ينبغي ان يهب باذن البنت لان هبة صداقها بغير اذنها
لا يصح الا ان يجيزه بعد ذلك فيصح فينبغي ان يهب باذنها ويقول انها اذنت لي بالهبة ثم يهب بعض صداقها
ثم يضمن وينبغي ان يضمن للزوج عن المراة فيقول ان انكرت هي الاذن بالبراءة بالهبة ورجعت عليك
بما وهبت فانا ضامن لك ذلك عنها ويكون الضمان صحيحا وهو اضافة الضمان الى سبب الوجوب
فان من زعم الاب والزوج ان المراة قد اذنت بما وهب الاب للزوج وانها في انكارها الاذن كاذبة
وان ما تاخذه تاخذه بغير حق ويصير دينا في ذمتها للزوج وهذا الضمان دين واجب فيصح من هذا
الوجه واما اذا كانت الابنة صغيرة لا يمكن القول بهبة بعض الصداق ولا وجه الى الاقرار بالاستيفاء
لما قلنا ولكن الحيلة في ذلك ان يحيل الزوج بعض الصداق على اب الصغيرة حتى تفرغ ذمته منه ويجب
ذلك للصغيرة على الاب لان الاب ملك الاحتيال بمال الصغير والصغيرة على غير من عليه كما قررنا
وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين عمر عمن تزوج امراة على الفي درهم ووهبت ام المراة للزوج
الفا من المهر وضمنت ذلك للزوج عن المراة ودخل بها الزوج واختلعت منه بعد زمان على الفي
درهم فخلعها على ذلك هل له ان يرجع على ام بنتها بالف قال لا فان قال ان وهبت الام من المهر الفا
فانه بقي من المهر الف فاذا اختلعت على الفين كان الالف زائدا فلم لا يجب له عليها قال لان هبة الام لم تصح
وبقي المهر الفين فصح الاختلاع على الفين وضمان الام ليس لالتزام مال لها بدا بل هو وعد ايضا لو
طلبت بمال الفين من الام لتعطيه الف درهم ولم تكن كذلك بل اختلعت على الفي درهم وهي لها مهرها فيصح ولم يجب
شيء على امها واذا ادعى الزوج الاستثناء في الخلع او الشرط وكذبته في الاستثناء والشرط فالقول قول الزوج
فان شهدوا انه خلع او طلاق بغير استثناء بان قالوا نشهد انه خالع بغير استثناء او طلق بغير استثناء لا يقبل قول
الزوج وان قالوا لم نسمع الا كلمة الخلع والطلاق كان القول قول الزوج ولا تعرف لها الا ان يظهر منه
ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل او سبب اخر فحينئذ يكون القول قولها وهذه المسئلة
من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي وذكر في باب الخلع من الكافي طلق ثم ادعى الاستثناء او
خالع ثم ادعى الاستثناء فالقول قوله انه لم يذكر البدل في الخلع وان ذكره فيه بان قال خالعتك
~~على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء او خالع ثم ادعى الاستثناء فالقول قوله انه لم يذكر البدل في الخلع وان~~
~~ذكره فيه بان قال خالعتك~~ على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء لا يصدق وقال فيه اذا اخذ جعلا على
الخلع وقال لم اعن به الطلاق لا يصدق قضاء والمراد باخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة اخذ الجعل وكما
لا يصدقه القاضي لا تصدقه المراة وينظر تمام هذا في الفتاوى الصغرى للاستروشني وذكر في موضع
اخر ان الشهود اذا قالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالصحيح انه لا يصدق الزوج

اذا طلق ثم ادعى الاستثناء او خالع ثم ادعى الاستثناء ما حكمه

الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس وعن ظهير الدين المرغيناني فيمن قال لها انت طالق
وقال استثنيت لا يصدق قضا ولو قال قلت انت طالق واستثنيت يصدق والفتوى على ان دعوى
الاستثنا في الخلع والطلاق يصح الا اذا ظهر سببه مابيناه قال صاحب المحيط وجدت الرواية في المنتقى عن
ابي يوسف انه لو قال طلقتها ثم استثنيت لم يكن مستثنيا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في فتاوى
رشيد الدين ولو ادعى الزوج الاستثنا وقال ما قبضت منك من حق كان لي عليك وقالت المراة انه دفعت
بجهة بدل الخلع فالقول قول الزوج لانه لما انكر صحة الخلع فقد انكر وجوب البدل على المراة واقرانه على
المراة مالا واحد الامالين والمراة تعترف ان لتعليل المال الاخر فلكون القول قول الزوج بخلاف
ما اذا لم يدع الاستثنا لانه اقر ان على المراة بدل الخلع والملك من المراة فيكون القول قولها وفي هذا
الجواب نظر وفي الفتاوى طلق امراته او خالعها ثم استثنى بان شاء الله غير انه تكلم بها في نفسه غير مسموعة
موده ويعني لا يصدق في القضا فيجب ان يحضرها بعض الحضر حتى يسمع رجلان بعينه فيشهد ان على ان لا عند
الحاجة لذا ذكر في فتاوى النسفي وذكر في ايمان الجامع في الفتاوى ان اذا حلف واستثنى في نفسه ولم يسمع اذناه
وحرك لسانه بحرف الاستثنا جاز استثناؤه وهكذا عن ابي يوسف ولبي حنيفة ولابراهيم النخعي ولبي بكر بن سلام
وقال ابو بكر وكذا القراءة في الصلاة وان سمع اذناه فهو اولى وفي فتاوى قاضيخان ان امراة ارادت
الخلع فاجتمع قوم وقالوا لها اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك على الزوج فقالت اشتريت فقال الزوج بعت
وفي ضميره بيع متاع من امتعة البيت فانها تطلق هنا لان قوله بعت جواب كلامهم والجواب يتضمن اعادة ما
في السؤال وفي فتاوى ظهير الدين طلبت من زوجها ان يخلعها على مال فاشهد الرجل عدلين ان امراتي اذا قالت
من ان لو خولشتن خريدم بادم مهر اعوالها فروختم ولا اقول فروختم ثم اجتمعوا عند القاضي للاختلاع
وفعلاه لديه عند القاضي وسمع القاضي ذلك ثم يقول الزوج بعد ذلك اني لم اقل فروختم وانما قلت فروختم
وان هذا ان يشهد ان علي لذا يسمع القاضي فروختم يحكم بصحة الخلع ولا يلتفت الى شهادة الشاهدين
ولا عبرة لذلك الاشهاد اما اذا اجاب القاضي لا اعلم انه تكلم بالخا او بالفا وشهد انه تكلم بالفا تسمع شهادتهما
ويبطل الخلع ولو شهد لبعض من شهد المجلس انه قال فروختم يحكم بصحة الخلع وفي طلاق المحيط لو قال
المتوسطون للمراة اولا اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت اشتريت ثم قالوا للزوج بعت
فقال بعت ونوى في ضميره انه باع شيئا من متاع البيت والطلاق واقع في الحقوق قال السيد الاجل ناصر الدين ابو القاسم
وكذلك لو نوى سطعه او خشبة في يده فاشار اليها لان الخشبة او القطعة اشارة لا تفهم ان المراد تصدق في
انه لم يرد الخلع وكذلك لو كان اشهد قبل الخلع على هذه المواضع ثم اشار ووقف كلامه الى الخشبة او المفتاح
الذي في يده اشارة يفهم الشهود وهذا كله في الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فالقول قوله انما راى
ذلك في اول كتاب المحيط الا اذا كان المنقول عنهما ماذون وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين اذا خلع
امراته على مال ثم انها زادت في بدل الخلع لا تصح الزيادة لان الزيادة وقعت والسلعة هالكة وفي الفتاوى
باع من امراته تطليقة بمهرها ونفقة عدتها واشترت هي ثم قال الزوج من ساعته هرسه طلاق لم يقع عليها
الثلاث لان هذا ينصرف الى الطلاق لانه هو السابق ذكره وصار كقوله اوقعت عليك هرسه طلاق ذكره في النوازل
وفي فتاوى سمرقند باع تخلعها بتطليقة واحدة بعلاوه على ان العقد لاده وسه باد لا يقع شي لانه ليس بايجاب وفي فتاوى

اذا خلعها على مال ثم انها زادت في بدل الخلع لا تصح الزيادة

النقل

اقراره انه لا حق له قبل فلان ولا دعوى ثم ادعى بعد ذلك حقا لا يسمع ولو ادعى حقا حادثا سمعت

الفضل الى ها هنا فقيل له لم تو بيت فقال ما نويت شيا ولم ينو شيا طلقت واحدة لان لفظ الخلع ... الا في البتة
ليس لشي وفي فتاوى سمرقند بان قالت لزوجها اخلعني فقالت نسه خوانم فقال الزوج سه بار ترا خلع كردم بتطليقة
واحدة يقع واحدة لان الحكم يقع بالخلع وانه واحد وسئل نجم الدين عمن خلع امراته ثم قال لا في عدتها دادت
سه ولم ... قال ان نوى بثلث تطليقات طلقت ثلثا والا فلا لانه لم يتلفظ بالطلاق فصار كما لو قال
انت واحدة فلا يقع بدون النية وفي فوايد صدر الدين سئل عن رجل قال ترا طلاق فرمان ملاست ... ديه
كفت ... كفت طلاق قال يقع اذا كانت في العدة لان هذا جواب
لذاك ويبا عليه ذكر رشيد الدين في فتاواه خالع امراته وقال ذلك المجلس مراد ... ثم
ثم يدعي عليها شيا من الاشيا تماشاة البيت ان ماله كان هذا في البيت وقت الخلع لا تسمع دعواه وان
انكر وجوده في البيت وقت الخلع فالقول قوله وفي دعوى فتاوى قاضيخان خلع امراته وقال في مجلسه
مراد ... ثم ادعى بعد ذلك شيا من متاع البيت قال ظهير الدين المرغيناني ان كان المدعي
يقول كان هذا المدعي في هذا البيت وقت الاقرار لا تسمع دعواه وان قال هذا لم يكن وقت الاقرار
في البيت تسمع دعواه وان ادعى انه له ولم يقل شيا تسمع دعواه اذا لم يكن دعواه ينبغي ان يكون كذلك
الا ان يذكر ان المتاع لم يكن في البيت وقت الاقرار وذكر في شهادات المحيط رجل اقر انه لا حق له قبل
فلان ولا دعوى ولا شرا ولا غيره لم تقم البينة على عبد عند ذلك الرجل انه عبده او ادعى عليه انه
اشترى عبده منه او ان له عليه الف درهم قرضا او غصب منه عبدا فانه لا تقبل البينة الا اذا وقتوا وقتا
بعد البراة لان البراة تناولت ... فلا تبطل حكم الابتداء وهو ان يكون سبب الوجوب بعد البراة ... خلا
ما اذا اقال لجميع ما في يدي من قليل او كثير لفلان ثم ملك ... الخلافا في عبده في يده فقال المقر لم يكن
في يدي يوم اقررت وقال المقر له لا بل كان في يدك فالقول قول المقر في فصل البراة ويجعل العبد
والخلا تحت البراة حتى يثبت بالبينة انه استفاده بعد البراة وهنا يجعل داخلا تحت الاقرار وسط تمام
هذا في شهادات المحيط وفي فوايد استاذي مولانا حسام الدين قال الراية ... ارعدت وكابين خريدم
وقالت المراة فروختم ان نوى الطلاق وقع بائن والمهر ونفقة العدة واجب لانه ذكر في الفتاوى ان من قال
لامراته خولشتن است بعده وكابين خريدم وقالت فروختم ولجاب على نحو ما ذكرنا وهذا لان قوله سر
خود وخولشتن بمعنى واحد لان الراس يذكر ويراد به جميع البدن وقوله ارعدت وكابين خريدم لا يقع
عوضا لان كل من لا يقبل للمعاوضة فيبقى لفظ خريدم وفروختم وانه من الكنايات فيحتاج الى النية والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون في مسائل الامر باليد وما يتعلق بها وفي اخرها الاحكام المعطوفة
بعضها على بعض بحرف او وحرف الواو ويندرج في ذلك حكم شروط الامر باليد اذا كانت معطوفة
بهذه الحروف التي هي للعطف الاصل في هذه المسائل ان الزوج يملك ايقاع الطلاق بنفسه فيملك
التفويض الى غيره ويتوقف عمله على العلم ولو لم يود الزوج بالامر باليد طلاقا فليس الامر بشي الا ان يكون
في حالة الغضب او في حالة مذاكرة الطلاق ولا يصدق في الحكم انه لم يرد به الطلاق في الحالين وان ادعت
المراة نية الطلاق او انه كان في غضب او مذاكرة الطلاق ولا يصدق في الحكم انه لم يرد به الطلاق في الحالين
واذا ادعت المراة نية الطلاق او انه كان في غضب او مذاكرة الطلاق فالقول قوله مع يمينه ويقبل

اقر انه لا حق له قبل فلان

بينهما في اثبات حالة الغضب او مذاكرة الطلاق ولا يقبل قولها في نية الطلاق الا ان يقيم على
اقرار الزوج بذلك كذا ذكر في فتاوي القاضي ظهير الدين وذكر الحاكم في شروط وانما ذكر في باب الامر باليد
تطلق نفسها متى شاءت لاختلاف العلماء في الامر والخيار قال بعضهم هو كالوكالة تنفرد به في العمر اذا لم
تطلق المشيئة وعلي هذا المذهب ان يكون للزوج عزلها عنه فاذا علق الطلاق بالمشيئة صار بمنزلة
اليمين فانقطع الاختلاف وذكر الحلواني في شروطه اذا في تفويض الطلاق الي المراة اصلا في العمل ما قال
بعضهم هو كالوكالة له عزلها والاصح انه لا يملك عزلها وذكر في التتمة ولو وكلها بطلاق نفسها
لا يملك عزلها لانه تمليك بمنزلة قوله طلقي نفسك وعنه لا يملك عزلها كذا هنا ولو قال لاجنبي طلق امراتي
ثم اراد الرجوع يصح ولا تقتصر على المجلس لان هذا التفويض للاجنبي توكيل وللمراة تمليك ولو قال لاجنبي طلق امراتي
ان شئت تقتصر على المجلس ولا تقبل الرجوع فالحاصل ان قوله طلقي نفسك في حق المراة تمليك ذكر المشيئة
او لا لانها عاملة لنفسها في حق قائم وهو تقريها العصمة برفع القيد عن نفسها وفي حق الاجنبي لا بد من ذكر المشيئة
ليصير تمليكا وكذا لو قال لامراته طلقي صاحبتك يكون توكيلا ولا تقتصر على المجلس وعليها الرجوع كذا في الفتاوي
وذكر في باب صريح الطلاق من شرح الطحاوي اذا قال لاجنبي امر امراتي بيدك كان تمليكا حتى تقتصر على المجلس
ولا يقبل الرجوع عنه وذكر في العدة لو قال لرجل طلاق امراتي بيدك فهو بمنزلة قوله امر امراتي بيدك
وفي الدرة اذا جعل الرجل امر امراته بيدها او خيرها فلها ان تختار نفسها ما دامت في مجلسها وان تطاول
المجلس يوما او اكثر ما لم تقم منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان هذا دليل الاعراض
والامر باليد يبطل بصريح الاعراض فكذا بدليله وفي بعض الكتب واذا اخذت في عمل آخر يعلم انه قطع لما كانت
فيه بطل الامر والحاصل ان هذا التمليك لو افق سائر التمليكات من حيث انه تقتصر على مجلس العلم اذا لم يكن
موقتا بوقت ويبطل بالقيام عن المجلس ويخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الي ما وراء المجلس اذا كانت
غائبة وسائر التمليكات لا يبقى الي ما وراء المجلس وذلك لان هذا التمليك يتضمن معنى التعليق فاقتصر على المجلس
لمعنى التمليك وبقي الايجاب الي ما وراء المجلس اذا كانت غائبة ولا يقبل الرجوع لمعنى التعليق توفيرا للشبهين حظه
وكذا لو قال لها اختاري فهو بمنزلة الامر في جميع الاحكام الا في خصلة واحدة وهي انه اذا نوى الامر باليد — اذا قال لاجنبي امر امراتي بيدك كان ذلك تمليكا حتى اقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع عنه وكذا
ثلاثا صح وفي التخيير لا يصح ولا يقع الا واحدة ولو نوى الاثنتين فيهما لا يصح وذكر في مجموع النوازل ولو خير
امراته او جعل امرها بيدها فقبل ان تختار اخذ الزوج بيدها واقامها او جامعها طوعا او كرها خرج الامر
من يدها وكذا لو امتشطت او اغتسلت ولو كانت قاعدة فقامت بطل الامر باليد بخلاف ما اذا كانت
قائمة فقعدت حيث لا يبطل ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابي يوسف ولو كانت قاعدة
فاتكأت وظاهر الرواية لا يبطل خيارها خلافا لما روي عن ابي يوسف كذا ذكره الحلواني وكذا ذكر السرخسي
ان فيه روايتين ولو كانت متكئة فاستوت بقي خيارها وكذا لو كانت محتبية فتربعت او على العكس وكذا لو
لبست ثيابا ولم تقم عن المجلس وكذا لو نزلت عن الدابة ولو ركبت بطل وكذا لو كانت على دابة واقفة او
سائرة فسارت وان كانت واقفة فاجابت ثم سارت او كانت سائرة فاجابت كما سمعت في خطوتها ذلك
بانت منه وكذا لو الجواب اذا كانت ماشية ولو سبقت خطوتها جوابها لم تبن منه وان كانت الدابة سائرة
نوضعها يبطل لبقي خيارها ولو كانت في بيت فتنقل من جانب الي جانب لبقي خيارها والسفينة كالبيت لا كالدابة

وفي المحيط لا فرق بين السفينة وبين ظهر الدابة لان المجلس قد تبدل حقيقة وانما افترقا لان سير
الدابة يضاف الي راكبها وسير السفينة لا لان جريها بالماء والريح قال شمس الائمة الحلواني وسواء كانا على دابة
او على دابة واحدة او كانت هي على دابة وهو ماشي او كانا في سفينتين او سفينة او محملين او محمل واحد لو كانا
على عاتق رجل واحد واختارت نفسها في خطوتها تلك بانت منه والا فلا ولو دعت بطعام وطعمت
بطل الامر قل او كثر ولو شربت ماء لا يبطل الخيار لان الاكل في مجلس الرأي غير معتاد بخلاف الشرب ذكر
القدوري انه لا يكل اليسير لا يبطل الخيار اذا كان من غير ان تدعو به ولو تكلمت بكلام هو ترك للجواب
كالو امرت وكيلا ببيع او شراء او اجنبيا بذلك بطل خيارها ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا
اشهدهم بقي خيارها لان من باب الاستشارة والاشهاد دون الاعراض حذرا عن انكار الزوج وان لم تجد
من يدعو الشهود فقامت لتدعو الشهود ولم تنتقل احلف المشايخ فيه كذا في شرح السرخسي وفي المبسوط
خواهر زاده فقامت لتدعو الشهود ولم تخرج لا يبطل الامر وان خرجت احلف المشايخ فيه وكان
مولانا حسام الدين العليا بادي يستحسن مذكور السرخسي وذكر قوله وطلقاتي في فتاواه المرسومة بالكامل
قال فيه بعده من ما ذكره السرخسي عن مال الي بطلان الامر قال لانه تبدل المجلس وان لم يوجد دليل
الاعراض الا ترى الي ما مر ان الزوج لو اقامها كرها عن المجلس بطل خيارها وان لم يوجد منها دليل
الاعراض لتبدل المجلس وفي الذخيرة ولو قال لها امرك بيدك يطلقها بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك
ثم قالت طلقت نفسي طلقت لان قولها لم لا تطلقني بلسانك ليس برد للتمليك قال وفيه نظر لانه تبدل
به المجلس لانه كلام زائد ولو سبحت او قرات قليلا بقي خيارها بخلاف ما لو طال وفي المنتقى قالت الحمد لله
على عتق نسمة او صدقي بدينار او حجة شكرا لما جعلته الي وقد طلقت نفسي فهو جائز ولا يخرج الامر من
يدها ولو شرعت في الصلاة بطل خيارها ولو كانت في صلاة الفرض لا يبطل خيارها باتمامها لانها منهية
عن القطع وانما يكون الاعراض بترك الاختيار مع التمكن ولو كانت في تطوع او سلمت على الركعتين
بقي خيارها ولو انتقلت الي الشفع الاخر بطل ولم يفصل في الاصل بين فرض وتطوع وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد ان الاربع قبل الظهر كالفريضة في هذا لانه لا يجوز اداؤها بتحريمتين ولو كانت في الوتر فاتمتها
بقي خيارها لانها واجبة عنده كالمغرب وعندهما وان كانت سنة فقد شرعت بتحريمة واحدة ولهذا
لتقرأ فاتت عن وقتها بالاجماع قال لامراته امرك بيدك كلما شئت وقارنته هو بان قلنا ان تختار
نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس او في مجلس آخر حتى يبين ثلاثا الا انها لا تطلق نفسها في ذلك المجلس اكثر من
واحدة فلو شاءت اخرى وهي في العدة تقع اخرى وكذلك لو شاءت الثالثة وهي في العدة تقع ولكن
اذا وقعت الثلاث وتزوجت باخر فعادت اليه ثم شاءت لا تقع عندنا شيء خلافا لزفر وفي مسئلة التنجيز
ولو شاءت واحدة حتى وقعت عليها وانقضت عدتها وتزوجت باخر ثم عادت الي الاول عادت بثلاث
عندهما وعند محمد بما بقي فان شاءت ثلاث تطليقات ثلاث مرات تقع عليها ثلاث تطليقات واحدة بعد
اخرى لما بينا ولو قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت فلها ان تختار نفسها مرة واحدة في ذلك
المجلس وغيره في اي وقت شاءت اما الاقتصار على المرة الواحدة فلان كلمة اذا ومتى لا تقتضيان التكرار واما
التعدي الي ما بعد المجلس فلان كلمة اذا ومتى عبارة عن الوقت فيوجبان تعميم الوقت فصار كانه قال

امرك بيدك في اي وقت شئت ولو قال هكذا لا يقتصر على المجلس فلو اختارت زوجها خرج الامر من
يدها لانها ردت ما جعل اليها وكذلك في قوله امرك بيدك اذا ما شئت او متى ما شئت واذا قال
امرك بيدك كيف شئت يقتصر مشيتها على المجلس وكذا في قوله ان شئت او ما شئت او كم شئت او اين
شئت او انما شئت وذكر في عتاق الاصل لو قال لعبده انت حر حيث شئت او اينما شئت يكون
له المشية في ذلك المجلس لا غير وكذلك في الطلاق فعلى هذا لو قال لامراته امرك بيدك حيث شئت
يقتصر على المجلس وهكذا اجاب بعضهم **واقعة الفتوى** رجل جعل امر امراته بيدها على انه متى
غاب عنها شهرا فهي تطلق نفسها كيف شاءت وحيث شاءت واين شاءت وغاب شهرا ان لها ان تطلق نفسها
في الساعة التي تم بها الشهر كاتم لان هذه الالفاظ لا تقتضي عموم الاوقات فيقتصر على المجلس الذي
صار الامر بيدها فيه وفي الكامل في الفتاوى لو قال انت طالق حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك
او حيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك تطلق كما سكت ظن بعض من يتصدى للافتاء في هذه المسئلة انه كان
حيث بمنزلة متى وانه غلط جدا وبالله التوفيق ومحل هذه المسائل ينظر في باب المشية من طلاق
الاصل وذكر القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه وهاهنا الفاظ هر وقت وهرجه كاه وهو
زمان وهمي وهميشه وهر بار اجمعوا ان الحنث يتكرر بقوله هر بار وكذا في قوله هر زمان وهمي وهميشه
وهر كاه وهر وقت يتكرر الحنث بتكرر الفعل عند بعضهم والفتوى على انه لا يتكرر في عامة هذه الالفاظ
الا في قوله هر بار رجل قال لامراته امرك بيدك ان شئت او طلقي نفسك ان شئت قد ذكرنا ان ذلك
اليها في مجلسها ولا يتعدى الى غير المجلس الا انه في قوله طلقي يقع رجعيا وفي الامر باليد يقع بائنا مذكور في
الفتاوى في الذخيرة قال لامراته امر فلانة بيدك لتطلقها متى شئت هذا مشورة والامر بيدها في ذلك
المجلس هكذا ذكر في المنتقى ذكر في مجموع النوازل لو قال لامراته امرك بيدك فطلقي نفسك غدا فقوله
طلقي نفسك غدا مشورة فلها ان تطلق نفسها في الحال وفي الفتاوى لو قال لاخر امر امراتي بيدك تطلقها
ليقتصر على المجلس وفي فتاوى قاضي ظهير سئل نجم الدين النسفي عمن قال لغيره ان غبت من هذا البلد ومضى على
غيبتي ستة اشهر فامر امراتي بيدك حتى تخلعها بنفقة مهرها ونفقة عدتها فغاب ولم يحضر حتى مضت ستة اشهر
قال هذا التوكيل يطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وغيره من مشايخ سمرقند وبخارا افتوا انه تمليك حتى يبطل
بالقيام عن المجلس وهو الصحيح ورايت في فتاوى النسفي قال نجم الدين هذا السؤال على هذه المسئلة ان توكل
بطلاق لانه ذكر الامر باليد فقد فسره بما هو توكيل محض وهو لا يطلع اختصار الحكم بالمجلس هكذا اجاب عند
السؤال الا انه كتب في جواب الفتوى هو وغيره من مشايخ سمرقند وبخارا انه يبطل بالقيام عن المجلس
لانه صرح بالامر باليد وذكر في الاصل قال لامراته امرك بيدك في تطليقة فهي تطليقة يملك الرجعة وهكذا
في الذخيرة وذكر فيها ايضا قال لها امرك بيدك في تطليقة فهي تطليقة يملك الرجعة وهكذا في الذخيرة وذكر
فيها ايضا قال لها امرك بيدك في ثلث تطليقات فطلقت نفسها ثلثا او واحدة فهي رجعية وذكر في العدة
لو قال لامراته امرك بيدك لكي تطلقي نفسك او لتطلقي نفسك او حتى تطلقي نفسك وطلقت نفسها فهي بائنة
ولو قال بالفارسية امر تو بدست تو بهاد ... طلاق فهو رجعي ولو قال امرك بيدك في تطليقة ذكر
في الذخيرة رجل قال لامراته امرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة

لعله الكامل اسمه الكامل في الفتاوى

وفي الفصول ... العشر ... الكتاب ... استاده ... الاول ... ففي نسخة ... التصحيح ... استاده ... العليا ...

لان

لان الامر واحد الا انه يتعدد فاذا استوفت مرة لا يبقى في نفسه واذا قال لها امرك بيدك هذا اليوم
فهذا على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم كان على مجلسها ولو قال امرك بيدك راس الشهر فلها ان تطلق
نفسها عند المستهل ولو قال امرك بيدك في راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر ولا يخرج الامر
من يدها بتبدل المجلس لكون اللفظ يقتضي تجددا وفي فوائد جدي رحمه الله امر تو بدست تو بعد از شش
ماه فان الامر بيدها عند تمام ستة اشهر وقد كتبنا هذه المسائل في مسائل ما يصح تعليقه بالشرط من
هذا الجمع فينظر ثمة ذكر قاضيخان في شرح الجامع الصغير رجل قال لامراته اذا جاء راس الشهر فامرك بيدك
ثم طلقها واحدة قبل الدخول بها ثم تزوجها فجاء راس الشهر كان الامر بيدها وكذا لو قال امرك بيدك في
هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول بها ثم تزوجها في تلك السنة كان الامر بيدها عند ابي حنيفة قال لامراته
وهي صغيرة امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها صح ووقع الطلاق عليها **واقعة الفتوى** جعل امرها
بيدها وهي صغيرة ... شوي هر كاه كه خواهد ... غاب عنها فغاب عنها ثم ان امراته ...
الزوج عن الصداق وطلقت نفسها كيف الحكم في ذلك قيل ينبغي ان يقع الطلاق الرجعي ولا يسقط المهر ... لانه
قال عند وجود الشرط وهو الغيبة انت طالق على كذا من المال فقبلت يقع طلاق رجعي ولا يجب المال ذكر
في الذخيرة قال لامراته ... طلاق ... فان نوى الايقاع يقع وان نوى التفويض لا يقع لانه يحتمل التفويض
وان لم يكن له نية يقع لان الايقاع ظاهر ... اليه ما لم ينو شيئا اخر وذكر الفضلي في فتاواه ... طلاق ...
طلاق ... التفويض ان طلقت نفسها في المجلس يقع وفي المنتقى قال لامراته لك الطلاق قال ابو حنيفة ان
نوى الطلاق فهي طالق وان لم يكن له نية فلا شيء عليه وقال ابو يوسف ان نوى الطلاق فطلاق والا فالامر
بيدها **واقعة الفتوى** قال لامراته طلاق ... يكشايي ... هذا التفويض ام تنجيز والظاهر
انه تفويض والله اعلم وذكر في مجموع النوازل قال لامراته طلاق ... هذا التفويض للطلاق اليها
فان طلقت نفسها في المجلس طلقت والا فلا كذا اجاب نجم الدين رحمه الله وذكر في فتاوى ... ان قال لها ... طلاق
... الطلاق يقع واحده وذكر في فوائد صاحب المحيط في قوله ... طلاق يحتاج الى النية وقيل يقع ...
رجل قال لغيره قل لامراتي امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقل المامور لها ذلك لان هذا امر بالتفويض اليها
ومثله لو قال قل لامراتي ان امرها بيدها يصير امرها بيدها قبل الاخبار كذا قاله القاضي ظهير الدين والشهادة
على ذلك في فتاواه وذكر فيها ايضا فضولي قال لامراة الرجل امرك بيدك فقالت المراة قد اخترت نفسي فبلغ ذلك
الزوج فاجاز ذلك كله لا يقع الطلاق بالاختيار لانه لم يكن امرها بيدها في مجلس علمها باجازة الزوج لان الفضولي
اتى بتصرف وهو جعل الامر باليد والمراة قد اتت بتصرف آخر وهو اختيارها نفسها وتصرف الفضولي له مجيز في حال
لان الزوج يملك انشاءه فكان يتوقف على اجازة الزوج ويجوز باجازته واما تصرف المراة فليس له مجيز حال
وجوده لان الزوج لا يملك انشاءه فانه لو قال لعبده ما ... اخترت نفسك لا يقع وانما يتوقف من التصرفات
ما له مجيز في الحال اما ما لا مجيز له في الحال فلا هذا هو الاصل عند علمائنا على ما عرف في الزيادات وكذلك لو
قالت المراة جعلت امري بيدي واخترت نفسي فاجاز الزوج ذلك كله لا يقع الطلاق ويصير الامر بيدها
نظير ما ذكرنا ما لو قال لامراة رجل ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار فبلغ ذلك الزوج فاجاز ...
اليمين لا يقع الطلاق ما لم تدخل بعد الاجازة لان الاجازة تعمل في اليمين خاصة لان الزوج يملك اليمين ...

الذي ينعقد من التصرفات ما له مجيز في الحال اما ما لا مجيز له في الحال فلا

الاجازة ولا يملك دخولها في الدار فلا يملك اجازة الدخول ايضا ولا يقع الطلاق الا اذا دخلت بعد
اجازة اليمين كذا ذكره في الجامع ولو قالت جعلت امري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج لا يقع واحدة
رجعية في الحال ويصير الامر بيدها حتى لو اختارت نفسها تقع تطليقة اخرى بائنة لان كل واحد من التصرفين له
مجيز في الحال فيتوقف على الاجازة ولو قالت اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع وان نوى الطلاق ولو قالت
ابنت نفسي فاجاز الزوج تقع اذا نوى الطلاق ولو قالت تحرمت تقع الطلاق لغيبته لمعناه الجاز الزوج لان
تحريم الحلال في عرفنا صار طلاقا هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وفي الفتاوى قال لامراته بعت منك امرك
بالف درهم اذا اختارت نفسها في المجلس تقع الطلاق ولزمها المال كذا ذكر ظهير الدين لا يستحق ولو جعل امرها بيدها
فقالت دست بازداشتم ولم تقل خويشتن را لا تبين ولو قالت عنيت نفسي ان كان المجلس قائما تصدق والا فلا
ولو قال الزوج انت علي حرام او انت مني بائن او انا عليك حرام او انا منك بائن فهذا كله طلاق كذا ذكر الفقيه
ظهير الدين في فتاواه ورايت في بعض الكتب من المنتقى قال لامراته طلقي نفسك فقالت انا حرام او خلية
او برية او بائن او بتة او نحوها فالاصل في ذلك كله ان كل شي يكون من الزوج طلاقا اذا سألت المراة فقالها
به فاذا اوقعت به المراة شيا من ذلك على نفسها بعدما صار الطلاق بيدها تقع الطلاق والمراة لو قالت
لزوجها طلقني فقال الزوج انت حرام او انت بائن كان طلاقا فاذا قالت ذلك بعدما صار الطلاق بيدها
تقع ايضا الطلاق ولو قالت لزوجها طلقني فقال لها الحق باهلك وقال لم انو به طلاقا صدق ولا تطلق
فاذا قالت المراة مثل ذلك بعدما صار الطلاق بيدها بان قالت الحقت نفسي باهلي لا تطلق ايضا وذكر
في الذخيرة جعل امرها بيدها فقالت طلاق امكندم تطلق نوى او لم ينو وكذا لو قالت امر اكندم تطلق
نوى الطلاق او لم ينو لان هذا اللفظ في العرف تعين للطلاق لقالاذ فلان امر اكندم تطلق نوى الطلاق
او لم ينو لان هذا اللفظ في العرف تعين لمعنى فهم انها طلقت نفسها وثبت في املا الكامل في الفتاوى من
المحيط ولو جعل امر امراته بيدها فقالت للزوج انت علي حرام او انت مني بائن او انا عليك حرام او انا منك
بائن فهذا كله طلاق بخلاف ما لو قالت انت حرام ولم تقل علي او انت بائن ولم تقل مني فانه باطل ولو قالت
انا حرام ولم تقل عليك او انا بائن ولم تقل منك فهو طلاق وفي الذخيرة ولو قالت قبلت نفسي طلقت
وكذا لو جعل امرها بيدها فقالت قبلت طلقت ثم قال فيها ثم اعلم بان الامر باليد قد يكون مرسلا وقد
يكون معلقا بالشرط بان قال اذا قدم فلان فامر امراتي بيدها او في يده فان كان مرسلا فانه على وجهين
ان كان مطلقا غير موقت فحكمه ان المفوض اليه ان كان يسمع فالامر بيده اذا علم او بلغه الخبر ويكون الامر
في يده ما دام في مجلس العلم والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن اذا اراد المفوض اليه يرتد برده وان كان موقتا
بوقت فان علم المفوض اليه بالامر يعتبر بقاء الوقت فالامر بيده في بقاء الوقت ولا يبطل بالقيام عن المجلس
وان مضى الوقت ثم علم المفوض اليه بذلك بطل الامر بمضي الوقت لانه خص التفويض بزمان فلا يبقى بعد ذلك
الا انه اذا كان الامر مرسلا فان كان معلقا بالشرط فانما يصير الامر في يد المفوض اليه اذا وجد
الشرط واذا وجد فان كان الامر مطلقا غير موقت بوقت صار الامر بيده في مجلس علمه والقبول في المجلس
ليس بشرط ولكنه يرتد بالرد وان كان موقتا فعلم المفوض اليه مع بقاء الوقت فالامر بيده ما دام في
الوقت باقيا فان مضى الوقت قبل العلم بطل الامر ثلث وذكر في الذخيرة ايضا اذا جعل امرها بيدها او لاجنبي

الامر باليد قد يكون مرسلا وقد يكون معلقا بالشرط

من اقر لانسان بشي ثم صدقه المقر له ثم رد اقراره لا يصح الرد

ثم اجازت الامر او رده الاجنبي لا يصح لان هذا تمليك شي لازم فيمتنع لازما والمسئلة مروية عن اصحابنا
رحمهم الله وقد ذكرها هنا الا انه يرتد بالرد وجه التوفيق انه يرتد بالرد عند المفوض اليه ما بعد ما قبله
ثم اراد المفوض اليه رده لا يرتد نظير الاقرار فانه من اقر لانسان بشي ثم صدقه المقر له ثم رد اقراره
لا يصح الرد مذكورة اول اقرار فتاوى صاحب المحيط وفي الذخيرة اذا جعل امرها بيدها ثم طلقها طلاقا
بائنا خرج الامر من يدها في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يخرج وان كان الطلاق
رجعيا لا يخرج قالوا هذا اذا كان الامر منجزا بان قال لها امرك بيدك اما اذا كان معلقا بان قال ان تزوجتك او
قال ان غاب شهرا او قال ان لم يصل نفقتك او نحو ذلك فامرك بيدك ثم انه خالعها او طلقها
بائنا لا يبطل الامر حتى لو تزوجها ثم ضربها او غاب عنها او تزوج عليها صار الامر بيدها وسواء تزوجها في العدة
او بعد انقضائها فانها روايات في المنتقى ورايت في اخر نسخة من نسخ واقعات الصدر الشهيد بخط
كاتب النسخة احمد بن محمود بن محمد بن الحسن الاستيجابي وكان احد تلامذة شيخ الاسلام علاء الدين علامة
العلماء ابي حامد محمد بن عبد الحميد السمرقندي يسئل مولانا علاء الدين عن مردي امروز نخوهد سك طلاق بر
بد زن بهاد كه هر وقت از شهر بروم و تا مك ماه وا نيايم نا بر زن من بود كه تا ده كن اجابت رحمه الله
كه هر وقت بك بار اقرار شرار بر دبك طلاق تا آن من زن را دست باز داشته بود و بار خواسته
از شهر رفت از امر بدست بد زن ماند باين اجاب رحمه الله بخبه فرهان حال اقرار كرفته بود
و ابن نكاح لو سنت صنده مخالف المذكور في الذخيرة ولعل هذه المسئلة ثبت عن علاء الدين بعد اعده
فوايد كتبناها جميعا في هذه الورقة ونرضاها بالفوائد العلائيه ونلحق كل فريدة منها هذه النسخة
بموضعها من مجموعنا هذا ان شاء الله تعالى وذكر في فتاوى قاضي ظهير ما يوافق المذكور في الذخيرة قال
لها امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها بائنا ثم تزوجها واختارت نفسها طلقت عند ابي حنيفة لان التفويض
والتعليق حقا له فلا يبطل بعد زوال الملك ثم قال في الذخيرة ولو طلقها بائنا ثم تزوجها باخرى ثم عادت الى الاول
ثم تزوج عليها لا يصل الامر بيدها وهي مسئلة التنجيز فان التنجيز بالثلث يبطل التعليق عندنا خلافا
لزفر ولو جعل امر امراته بيد امراة له اخرى ثم طلق المفوض اليها بائنا لم يطلق التي تزوج او خالعها
لا يخرج الامر من يدها كذا في الذخيرة ولو قال ان تزوجت عليك امراة فامر تلك المراة بيدك ثم خالعها
او ابانها ثم تزوج اخرى لا يصل امرها بيد المفوض اليها لانه ما تزوج عليها وذكر في الفتاوى ولو قال ان تزوجت
عليك فالتي اتزوج عليك طالق فتزوج عليها في عدة من طلاق بائن لم يطلق التي تزوج وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر في باب نكاح العبيد من نكاح الاصل لو قال ان تزوجت عليك فانت طالق فطلقها وتزوج اخرى
والاولى في العدة لم يطلق قلت كذا اطلق من غير ذكر البينونة فعلى هذه اسئلة الامر باليد ولو قال
ان تزوجت عليك في هذا النكاح فامرك بيدك ثم ابانها ثم تزوجها ثم فتزوج اخرى لا يصير الامر بيدها
لان الشرط التزوج في هذا النكاح ولم يوجد وفي فوائد عمي نظام الدين رحمه الله امر بدست زن نهاد كه
هر كاه بي دستور زني بكير خواهم يا زني ديكر جز تو را طلب خلاد طاهر شود يا بي كشاده كن هر كاه
كه خواهي يا اين زن خلع كرد و زني ديكر خواست و باز با اين زن عقد كرد هر اينست امر بدست ها قال لو كان
النكاح والزوجية طاهر وقت العقد لا وفي فوائده ايضا امر بدست زن نهاد كه اكر فلان كار كنم تو باي

ان هو

ايضا هو

جعل امرها بيدها ثم طلقها طلاقا بائنا لا يبقى الامر بيدها وان طلقها رجعيا فانه يبقى

لا يبقى

خود کشاده کن هر گاه که خواهی از کار کرد بس از رای کشاده کردن باشوی خلع کرد پس از ان نتواند بای کشاده کردن بانی اجاب رحمه الله تواند واگر عدت گرشته باشد و باز نکاح کند تواند با بی مال ذکر فی زیادات الزیادات فی الباب الاول اذا امر رجلان بطلق امراته بالف ثم ابانها بعينه ليس للوكيل ان يطلقها وكذا لك ان جدد النكاح ولو طلق امراته بابنا ثم وكل رجلا بان يطلق امراته على مال فطلقها على مال وقبلت طلقت ولا يجب المال ولو انقضت العدة ثم جدد النكاح وطلقها وقبلت لا يقع وفي فتوى رحمه الله قال لامراته اگر زن تو زن خواهم امروی بدست تو نهادم فصلت حرمة المصاهرة بينه وبين امراته لمسه ابنها هل يبقى الامر في يدها بعد ثبوت الحرمة حتى لو تزوج امراة لها ان تطلقها قال يبقى الامر في يدها لتصور رضا الفاسد به فانه لو قضى بجواز نكاح التي زنا بامها او ابنها لقي عند محمد خلافا لابي يوسف ولو كان شافعي المذهب لا شك انه يبقى ولو قال ان تزوجت عليك ما دمت في نكاحي او ما كنت في نكاحي فامرك بيدك ثم ابانها او خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها ففي قوله ما دمت في نكاحي لا يصير الامر في يدها وفي قوله ما كنت في نكاحي كذلك للتعليل وانما انعقد الكرخي فانه ذكر هناك ان قوله ما دمت وما كنت سواء وفرق في مجموع النوازل بينهما واشار الى ان في قوله ما كنت يصير الامر بيدها قال لانه يثبت كونا لعدم كون ولا يثبت ديمومة لعدم ديمومة فارسية قوله ما دمت في نكاحي تا تو در نكاحي منی پارسیة قوله ما كنت في نكاحي تا تو در نكاح منی باشی وقد طولنا الكلام فيه في مسائل ما يصح تعليقه وتوقيته وما لا يصح وبالله التاييد في متفرقات طلاق الذخيرة قال لامراته اگر بر تو بدیگر زن خواهم امر بدست تو بدل امر بگیرد ان تزوج عليها امراة عنت يمينه فلو طلقها ثم تزوج امراة اخرى لا عنث وقوله بدل امر في العرف عبارة عن قوله اگر بر تو زن خواهم جعل امر امراته بيدها ان تزوج عليها امراة ثم انها ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي منه وشهدا لشهود على النكاح تصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس واقامت هذه بينة انك تزوجت على فلانة بنت فلان بن فلان وصار امرها بيدها هل تسمع فيه روايتان الاصح انها لا تسمع لانها ليست خصما في اثبات النكاح على اصل هذه المسئلة كتبناه من فوائد رشيد الدين في مسائل الفتنا على الخاتب في فوائد لعض الائمة جعل امر امراته بيدها وقال ان طلقتن فاذا وجد الشرط فعليها ان تبرئ ذمة الزوج اولا ثم تطلق نفسها حتى يقع هكذا اجاب شيخ الاسلام برهان الدين وصاحب المحيط وقيد في كامل ابي بو القاسم الرازي اسئل ابو القسم عمن قال لامراته جعلت امر تطليقات بيدك ان ابرائتني عن المهر فطلقت نفسها في المجلس قال لا يقع بعدما ابرائه عن المهر نقع الطلاق والا فلا لان التعويض على شرط ان تبرئه عن المهر وانت في الفتاوى امراة قالت لزوجها تركت مهري لك على ان تجعل امري بيدي ففعل ذلك فمهرها قائم ثم على حاله ما لم تطلق نفسها لانه جعل المهر عوضا عن الامر باليد وانه لا يصلح عوضا وذكر في العدة جعل امرها بيدها ان ضربها تطلق نفسها على وجه لا يكون بلاحضومة زنا شوهري فطلقت نفسها بعد ما ضربها يجب المهر اما لو قال بي جرم ان لا يجب وفي ايضا جعل امرها بيدها على انه ان غاب عنها ثلثة اشهر ولم تصل نفقته اليها فهي تطلق نفسها متى شاءت فبعث اليها خبز درهما انه لم يكن هذا القدر لنفقتها هذه المدة صار امرها بيدها ولو كانت نفقتها مفروضة فوهبت النفقة من زوجها فضمت المدة ولم تصل اليها النفقة لا يصير الامر بيدها وترتفع اليمين عنها خلافا لابي يوسف وفي

نفي جواز نكاح المجاز ان بامها او ابنها لقى عند محمد لا عند ابي يوسف

مما يحفظ في امر الغيبة والنفقة

وهي فرع مسئلة الكوز ولو لم تبعث النفقة ولكن قال الزوج بعثت اليها النفقة ووصلت اليها وانكرت هي ينبغي ان يكون القول قول الزوج لانه يدعي الشرط وينكر الحكم قال صاحب العدة هكذا اسمعت الامام الاستاد ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا في كل موضع يدعي ايفاء حق ويكون القول قولها وهو الاصح وفي مستثنيات صاحب المحيط قال لها اگر ده روز از تو غایب شوم ونفقه تو بتو نرسد امر تو بدست تو نهادم ده روز گذشت واختلفا في وصول النفقة شوی می گوید رسانیده ام وزن منکر است اجاب رحمه الله قول قول زن باشد با امر بدست وی شود واین روایة اصل است وروایة منتقا بر عکس اینست وذکر في الرجعة ولو جعل امرها بيدها ان لم يعطها كذا في وقت كذا فمتى شاءت تطلق نفسها تمضى ذلك الوقت وطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج اعطيتها ذلك في الوقت وليس لها ان تطلق نفسها وانكرت المراة ذلك فالقول قول الزوج في حق الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها والقول قول المراة في حق عدم وصول ذلك اليها وعلى هذا اذا جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فمتى تطلق نفسها متى شاءت ... فضربها ثم اختلفا فقال ... ضربتها بجناية فالقول قوله لانه ينكر صيرورة الامر بيدها وان لم يبين الجناية وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود زن را گفت اگر ده روز نفقه تو از من بتو نرسد بعد از ان با یکشاده کن ثم انها صارت ناشزة حتى مضت المدة ينبغي ان لا يملك ان تطلق نفسها لانها لما نشزت لم تستوجب نفقة فصار كما اذا طلقها حتى مضت المدة الاستروشني رحمه الله وقد وقع الاستفتا عمن قال لامراته اگر یک ماه نفقه تو نرسانم سوار تو بدست تو بعد از ان این زن بی دستوری شوی بخانه پدر بنشستم رفت و یک ماه باشید وابن مرد نفقه نه رسانید ينبغي ان لا يصير امرها بيدها لانها صارت ناشزة ولم يبق لها نفقة ففات الشرط وقد ذكرنا من قبل في العدة انها اذا وهبت النفقة من زوجها حتى مضت المدة ولم تصل اليها النفقة لا يصير امرها بيدها وهي فرع مسئلة الكوز امر بدست زن نهاد که اگر یک ماه بگذرد ونفقه تو نرسانم با یخود کشاده کن هر گاه که خواهی بيش از گذشتن یک ماه این مرد نفقه فرستاد و بدست زن رسید ولکن این مرد در یک ماه بدین زن نرسانید ومی گوید زن خانه این زن نه ایستم این زن تواند که یا خود بکشاید اجاب القاضي الامام ركن الدين ابو بكر بن اسعد الاستروشني تواند والله اعلم وفيه نظر فانه ذكر في الذخيرة واحال الى المنتقا اذا قال لامراته ان لم اصل اليك هذا الشهر بنفقتك فانت طالق او قال ان لم ارسل اليك بنفقتك هذا الشهر فانت طالق فارسلها على يد انسان وضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه قد ارسل رجل اراد ان يغيب عن امراته من سمرقند فطالبته بالنفقة فقال ان لم ابعث بنفقتك من كش الى عشرة ايام فامرك بيدك تطلقي نفسك متى شئت فبعث اليها النفقة قبل انقضاء عشرة ايام لكن من موضع اخر هل يصير امرها بيدها في فتاوى قاضي ظهير الدين ما يدل على ان الامر يصير بيدها فانه ذكر انه او قال ان لم ابعث نفقتك من كرمينه الى عشرة ايام فانت طالق فبعث من موضع اخر قبل انقضاء عشرة ايام حنث في يمينه قلت وهذه على ما هو تأتى الاصل على الحاشية حيث لم يعتبر الغرض وهو وصول النفقة اليها بالانكار اعتبار اللفظ وفي متفرقات طلاق الذخيرة مردي بسفر مي رفت زن را گفت که یک ماه از من من برانی و من پیش تو نیامده باشم ونفقه من بتو نرسیده باشد امر بدست تو نهادم تا هر وقت که خواهی خود را کشاده کنی پیش از گذشتن ماه نفقه رسید اما مرد نیامد امر بدست وی شود لانه تعلق الشرطين وقد وجد احدهما دون الاخر وفي فوائد المشايخ قال لزوجته اگر ماه که یک ماه از تو غایب

مسئلة النفقة المتعلقة بالامر باليد للزوجة في الغيبة او نحو ذلك

علق طلاق امراته بعدم نفقتها فارسل اليها النفقة فضاعت في يد الرسول لا يحنث

شوي كه تن تو ونفقة تو من رسد امر من بدست من او قالت من اذ لو رسك طلاق بر دكفت
هي وغاب شوهر الوايتع الطلاق وتصير الامر بيدها قلت نعم ان اذا امضى شهر ولم يصل اليها نفسه ولا
نفقته وفي فوائد عمي نظام الدين اكر كفيم ماه نفقه تو نتو نرسانم امر تو بدست تو نهادم قال المراة
من هذا انته حكم ما هو عاده ذكر في طلاق غريب الرواية قال لامراته اذ غبت عنك شهرا فامرك
بيدك اين مرد را كفار اسير برد هل يصير امرها بيدها اجاب الله اعلم وافتى في هذه المسئلة بعض مشايخ
زماننا ان اجبروه على الذهاب فذهب بنفسه ينبغي ان يحنث الشرط وهو الغيبة عنها لان الاتيان بالشرط
مكرها وناسيا وعامدا سواء حتى تحقق الحنث ذكر في الذخيرة جعل امرها بيدها على انه ان غاب عنها شهرين
وهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب شهرين الا يوما وحضر في اليوم الاخر فغيبت المراة نفسها حتى تم شهران ثم طلقت
نفسها هل لها ذلك اجاب ظهير الدين انه ليس لها لصاحب الذخيرة وفيه نظر لان الطلاق تعلق ووقوعه بغيبته لا بغيبتها
وهكذا ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين ونظير هذا ما ذكرنا في الايمان من الاصل حلف لا يفارق غريمه حتى
يستوفي ما عليه فلزمه فهرب منه لا يحنث لانه لم يفارقه وانما فارقه الغريم وكذلك لو كابره فانفلت لا يحنث
كذا ذكر في ايمان الكامل في فصل ما يجري بين صاحب المال وغريمه وذكر في العدة المراة اذا اعدت نفسها
في بعض المدة ثم تمت المدة افتى ظهير الدين انه يصير الامر بيدها وافتى قاضي خان انه اذا لم يعلم الزوج انه هي
لا يصير الامر بيدها والله اعلم ولم يذهب الى انه يصير الامر بيدها قال وهذا اذا كانت مدخولا بها فاما قبل
الدخول بها لو غاب تلك المدة لا يصير الامر بيدها وفي فتاوى قاضي ظهير رجل امر امراته بيدها ان غاب
عنها عن بخارا الى المكان الذي يسكنان فيه شهرين وهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب عن بخارا شهرين وكان ذلك
قبل ان يبني بها وطلقت المراة نفسها قبل البناء بها لا تطلق لان الغيبة عنها قبل البناء لا تتحقق لان الغيبة انما
تتحقق من الحاضر وقبل البناء بها هو غائب عنها فلا تتحقق الغيبة عنها ولو قال از شهر خويش وساكن باش
دركاه از تو غائب باشم امرك بيدك هذا التفويض قبل الدخول وقبل ان يسوقها بقيا ثم غاب شهرين
العقول قول الزوج ان المراد به تعليق الامر بيدها الى الخارج عن بلدة واحدة قبل ان يبني بها وطلقت نفسها قبل
بنائها لا تطلق لانه لم يغب عن مكان يسكنان فيه اذ يراد بالمكان الذي يسكنان فيه مكان السكنى والازدواج
واستر وشني عن مكان السكنى والازدواج وعلى في الذخيرة لهذه المسئلة تحوله لانه قبل البناء بها غائب عنها فلم
يتحقق غيبته عنها حقيقة ولو كانت محولة فغاب عنها تلك المدة في المصر لا يجيء له ان يصير الامر بيدها
هكذا افتى قاضي خان ولو قال ان غبت عن كورة كذا فامرها بيدها فاد لخرج من الكورة الى الرستاق يصير
الامر بيدها ولو قال ان غبت عنها عن بخارا فاسم بخارا يطلق على القصبات على قول اكثر المشايخ وقال
بعضهم من كرمينة الى فربر وذكر في ايمان الذخيرة اذا حلف لا يدخل كورة كذا او رستاق كذا فدخل في اراضيها يحنث
وقيل لفظ الكورة اسم للعمران وهو الاظهر والبلدة اسم للعمران ايضا واختلف المشايخ في بخارا والفتوى في زماننا
على انه اسم للعمران واما الشام فاسم للولاية وكذا الخراسان حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع انه لا يدخل
فدخل قرية من قراها يحنث وكذا فرغانة وسغد وبدخشان اسم للولاية ولو حلف لا يدخل بلخ او سمرقند
او حلف لا يدخل قرية كذا فهو على العمران وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح الحيل سواد سمرقند عن سمرقند
وكذا سواد بروغيرها وكذا الكوفة وسواد الري من الري كذا هذا ان حلف العرب سئل بعض استادينا
عن قال لامراته اكر از شهر چه ستورى تو فرو شم امر تو بدست تو نهادم ما بان خود كشاده كني هرده

كه خواهي اين مرد كسي را فرستاد ودستار و زر ماشد بي دستوري زن باي توانيد كشاده كردن ماني لغاب
رحمه الله في والله اعلم **واقعة الفتوى** رجل غاب عن امراته بعد از سه ماه امر او بن مرد ويران
نامه بفرستاده بود كه اكر از وقت غيبت من دو ماه مرابد وتن من زن بدست تو برسد باي خود كشاده كني
هر كاه كه خواهي ومعلوم شد كه اين مرد اين نامه را بعد از ان فرستاده است كه يك ماه بيش از غيبت او بنا
مدت بوده است اما ازين نامه جون رسيد درين صورت اين زن تواند كار خود كشاده كردن يا نه جون نامه كرده
است وان زن را علم نبوده است قيل في باب ما يجعل فيه امر امراته الى الغير بالوقت واخواتها الغائب انه يصير
الامر بيدها فانه قال رجل قال اذا امضى هذا الشهر فامر امراتي بيد فلان فمضى هذا الشهر وفلان لا يعلم
ثم مضى شهر اخر ثم علم المفوض اليه بالتفويض فله مجلس العلم لان المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط وكانه قال
عند مضي الشهر امر امراتي بيد فلان واذا قال كذا لا يتوقف على علمه ان كان المفوض اليه غائبا ويتقرر على المجلس
العلم كذا هنا خلاف ما اذا قال امر امراتي بيده فلان شهرا حتى انصرف الى الشهر الذي يليه فاذا مضى شهر ثم علم العلم
بالتفويض او علم لا يبقى الحين لان المفوض موقت لا يبقى بعد الوقت **واقعة الفتوى** رجل جعل امر امراته
بيدها في تطليقها على انه متى تزوج عليها بنفسه او وكيله او زوجه فضولي باراة واجاز هو ذلك قولا او
فعلا فلها ان تطلق نفسها متى شاءت ثم وهبت امراة لنفسها من هذا المفوض بحضرة شاهدين وقبل هو ثم صار
امراته وقال عنيت في التفويض الثلاثة بلفظ التزوج هل يصدق حتى ليس للمفوض اليها ان تطلق نفسها
اجاب بعض من تصدى للافتاء بالرد وبالرأي المؤداة بالهوى ولعرض للغواية صورة الدراية حيث
تجاسر على هذا الحكم من غير تحصيل الدراية والرواية انه يصدق وهذا غلط بحت وخطا محض والجواب بتوفيق
الله عز وجل انه لا يصدق ولها ان تطلق نفسها وكثيرا ما ذكر في الكتب ان نية الخصوص في الفعل لا تصح لان
الفعل لا عموم له كيف وقد ذكر في فتاوى سمرقند بان ان نية التخصيص من العام في العربية دون الفارسية
وموضوع الفتوى بما اعتبرنا لفارسيه على ان الفقيه ابا جعفر قد ذكر في مسائل الارادة لا تعتبر نية خصوص
الفعل والله اعلم جعل رجل امر امراته بيدها ان ضربها فاسر عنها ان لم يضربها فضربها هل يصير امرها بيدها فيه
مسئلة الخلاف على انه لا يضربها فاسرع فضربها وفيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يحنث كما لو حلف لا يضرب عبده
فاسرع فضربه يحنث وقال بعضهم لا يحنث كما اذا حلف لا يضرب ولدو فاسرع فضربه لا يحنث ونظر في
ايمان الكامل ولو وجاها وجئة او قرصها او مد شعرها او عضها او خنقها فالمدة يصير الامر بيدها لان
الضرب اسم لفعل متصل بالحي ويحصل له الالم قالوا وهذا اذا لم يكن في حالة المزاح اما لو فعل ذلك في حالة
المزاح على وجه الممازحة لا يصير الامر بيدها وادا وجعها وكذا اذا اصاب راسه انفها في حالة المزاح
فادماها لا يحنث هو الصحيح لانه لا يعد ضاربا بين الناس وبعض مشايخنا منهم الفقيه ابو الليث قالوا اذا اعقد
يمينه بالفارسية لا يحنث في يمينه بهذه الافاعيل لانها بلسان الفارسية لا تسمى ضربا كذا ذكر القاضي ظهير الدين
في فتاواه وشيخ الاسلام برهان الدين في نهايته وذكر ايضا بالجامع الغنائي حلف لا يضرب امراته فمد شعرها
او عضها او خنقها حنث في عرفهم لا في عرفنا وذكر قاضي ظهير في فتاواه ولو نفض ثوبه فاصاب وجهها لا يحنث لان
هذا لا يتعارف ضربا ولا قصده بيمينه ولو رماها بحجارة او نشابة ونحوها ذكر في النوادر لا يحنث لانه رمي
وليس بضرب وكذا اذا دفعها ولم يوجعها لا يحنث ولو لعب معها بالضرب فاصابها لا يحنث وكان ظهير الدين يفتي بالحنث

لان عدم القصد لا لعدم الفعل وذكر في الملتقط ايضا انه عنت بالضرب من غير قصد قال لامراته ان ضربتك
بغير جناية فامرك بيدك فخرجت من البيت بلا اذن الزوج فضربها هل يصير الامر بيدها قال بعض المشايخ اذا وفا
المعجل لا يصير الامر بيدها وان لم يعطها يصير وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي بان الامر لا يصير بيدها من غير
تفصيل والاول اصح فانه ذكر القدوري ليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها جميع المهر
وذكر في العدة ان خروجها من البيت بعد ما اوفيها المعجل جناية وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين احمد
بدست زن نهاد كه وى را بي جنايت شرعي برنجاند اگر زن را گفت كه هر روزى ترا سه چوب زنم
بجانه بدكوماند روزي ده روز بگذشت و ده روز شد بدر و مادر آمد و بالسنان زفت بجايه اسنا
ودرين جنايت باشد ستور بي دستور چه هل يصير امرها بيدها اجاب نعم يصير والله اعلم وفي فوائده مردمان
او درزن گفت بان بي اكون اندرنه فضربها هل يكون هذا جناية اجاب نعم واگر زمان خورد نخشم كرد
قال لا يكون جناية والترسنوي زاده جادكرد قال يكون جناية واگر ازبرده او ازبله كرده وبيرون بوا مرمان
شنوبه هل يكون جناية قال يختلف باختلاف الاشخاص ورات في عدة المفتيين ولو سمع صوتها الجني يكون
جناية ورات في فتوى اجاب عنها مجمع نظام الدين **وصورتها** جعل امر امراته بيدها ان ضربها بغير جناية
شرعية ماه وزن بخانه ابن مرد امد گفت زن راكه از ماه رنو ماه دسك است چرا آمده است زن گفت
مادر نوست وخواهر تو مرده زن وابن دابر دست زن بي شود كذا اجاب رحمه الله وذكر في الفتاوى
لو قال لها الزوج لعنت بر تو باد فقالت لعنت خود بر تو باد تكلموا فيه قال بعضهم ليست بجناية لانها
ليست بادئة وقد قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وعامتهم على انه جناية اذ ليس
في هذا اقتصاص في الشرع حتى لا يكون الثاني جانيا وعلى هذا اذا قال لها اي ماد ر تو سياهه فقالت
ماد ر تو ست سبيهه فعلى القول الاول ليس بجناية والعامة تكلموا فيها ثم قال بعضهم ان كانت ام الزوج حية
فهذا ليس بجناية منها في حقه وان كانت ميتة فهذا جناية منها في حقه وبعضهم قالوا لا يصير الامر
بيدها مطلقا سواء كانت الام حية او ميتة لان الزوج ذكر الجناية مطلقا وما ذكر الجناية في حقه الا ترى
انها لو تركت الصلوة او الغسل في هذه الصورة فضربها لا يكون الامر بيدها الا اذا كانت ذمية فيكون شتمها
امه جناية سواء كانت حية او ميتة هكذا ذكر في الذخيرة ومسئلة الغسل في الفتاوى وفي فوائد صاحب المحيط
اذا قال لها اي لحمر فقالت له مثله لذا هل يكون هذا جناية منها قال يكون جناية وهذا اذا ضربها فقال
الزوج فاما اذا قالت تو ي لعله المشايخ فيه قيل لا يكون جناية لانها ما اتت بصريح القذف وعندي انه يكون
جناية وصار كانها قالت تو حزه بلمدى وعلى هذا اذا قال ان شتمتني فانت طالق ثم شتمها فقالت تو ي خود
يطلق لانها شاتمة حين قالت تو ي خود كما اذا قال يا زاني فقالت بل انت فانهما يحدان كذا في فوائده وذكر
في العدة لو قال لها اي ادبار فقالت تو ي او ماد ر ست او شتمت اجنبيا فانه جناية ولا يصير الامر بيدها
وذكر في الذخيرة ولو لازمت زوجها لاجل الكسوة فضربها صار الامر بيدها فان هذا ليس بجناية بل لصاحب الحق
حق الملازمة ولو تعلقت به واخذت تلبيبه بهذا ليس جناية ولو قالت له اي خرا واي كاو يكون جناية ولو قالت
اي نحو فالكل ذلك لا يكون جناية والا يكون جناية ولو قال لها لا تفعلي كذا فقالت خوش مرآدم انكا ذه لا زيفعل
صومعة يكون جناية وان كانت فعل ليس بمعصية فليس بجناية ولو كشفت وجهها عند غير محرم قيل انه جناية وقيل

ليس بجناية في العدة والتكلم مع رفع الصوت مع غير المحرم جناية بلا خلاف ولو طلبت النفقة والمت
فليس بجناية اما اذا شتمته او مزقت ثيابه فهي جناية ولو قالت له اي خرا واي ابله يكون جناية ولو قالت
لي مرة فهي حقا لشريف جناية وفي فوائد بعض السلف امر بدست زن نهاد كه بي جنايت برو زند در
ملبس زنان بكر هست اگر شوى شما مرد ست شوى من بار مرده ست فضربها الزوج قال هذا جناية
لا يصير الامر بيدها وفي فوائده ايضا جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فغنت جناية شرعية حتى استحقت
التعزير فلم يضربها ثم بعد ايام جنت جناية غير شرعية فضربها وطلقت المراة نفسها بحكم الامر باليد فقال الزوج
اني ضربتك لاجل الجناية الاولى فليس لك ان تطلقي نفسك وقالت بل ضربتني لاجل الجناية الثانية ولي ان
اطلق نفسي فالقول قول من اجاب ان القول قول الزوج ها ان عن الامام جلال الدين والامام مجد الدين الاسنوي
وسئل جدي عمن جعل امر امراته بيدها اگر قمار كنم ثم قامر وطلقت المراة نفسها ثم ادعى الزوج انك قد علمت
منذ ثلثة ايام ولم تطلقي نفسك فبطل علمك وقالت المراة لا بل علمت الان وطلقت نفسي على الفور فالقول لمن
يكون اجاب ان القول للمراة وفي باب الحيض الذي تصدق فيه المراة او يكذب من زيادات ابي بكر بن حامد اذا جعل
امرها بيدها وطلقت نفسها ثم قال الزوج انما طلقت نفسك بعدما اشتغلت بكلام او عمل او قامت لا بل طلقت نفسي
في ذلك المجلس من غير ان اشتغلت بكلام اخر فالقول قولها ووقع الطلاق لانه وجد سببه باقرارهما وهو
التخيير في المجلس والظاهر عدم الاشتغال بشيء اخر فكان القول قولها وذكر في مختصر الحاكم قال لامراته
اني جعلت امرك بيدك امس فلم تختاري شيئا وقالت المراة اخترت فالقول قوله وفي باب الاقرار بالعتق من اقرار
شمس الائمة السرخسي لو قال لعبده جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم تعتق نفسك وقال العبد بل اعتقت
نفسي لم يصدق لان المولى ما اقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق العبد نفسه والعبد
يدعي ذلك والمولى ينكر ولا قول للعبد في الحال لانه مخبر بما لا يملك انشاءه فقد خرج الامر من يده بالقيام عن
المجلس وكذا لو قال اعتقتك على مال امس فلم تقبل وقال العبد قبلت او قال اعتقتني امس بغير شيء فالقول قول
المولى لانه ما اقر بعتقه لان اعتاقه يتعلق بشرط القبول ولو اقر بتعليق عتقه بشرط اخر لا يقبل قول
العبد في وجود الشرط كذا هنا قال وكذلك هذا كله في الطلاق وفي فتواه امرك بيدك فان اقام احد
بينة على قوله او على اعتاق المولى بغير شيء يقبل وفي مجموع النوازل لو قال للصكاك اكتب لها خط الامر على
اني متى سافرت بغير اذنها فهي تطلق نفسها واحدة كما شاءت فقالت لا اريد الواحدة وطلبت الثلاث وابى الزوج
ولم يتفقا وخرج يصير الامر بيدها في تطليقة واحدة ذكر الحاكم في مختصره اذا جعل امر امراته بيد رجلين فطلقها
احدهما لا يقع **واتبع في الفتاوي** امر بدست زن نهاد كه در دستوري بي دستوري حرد فذهب مع
زوجها الى النخاس واختارت جارية فاشتراها الزوج اين بي دستوري زن بود اجاب بعض اهل زماننا
وان كان ليس لذلك اصلا بود حتى لا يصير امرها بيدها وقد اجبت يصير الامر بيدها والله اعلم وذهابها مع الزوج
الى النخاس واختيارها الجارية ليس بشيء من ذلك اذنا ما لم يتكلم بالاذن وهذا لان القياس يأبى ان يكون السكوت
اذنا في صورة ما كما ذهب اليه زفر والشافعي الا ان علماءنا استحسنوا في ذلك واثبتوا الاذن بالدلالة كما اثبتوا
الاذن بالصريح في كل موضع مست الحاجة اليه لكونه نافيا للساكت فيه ولاية المنع فان من قدر على المنع ولم يمنعه
عده الناس امرا واطلاقا على ما عرف ومنه المثل السائر السكوت اذا لم يكن ما مورا واستمر العرف على هذا

جعل امر امراته بيد رجلين فطلقها احدهما لا يقع

وفي سند لنا المسامرة التي اجاب بها جدي في مسئلة الفتوي هذه لا يمكن المرأة من المنع فلم تبق الحاجة الي اعتبار سكوتها رضا واذا ثبت ذا اذا راي المرتهن الراهن يبيع الرهن وراي الغريم المالك يبيع العبد المديون فسكت لا يكون اذنا بالبيع لما ذكرنا انه ليس لهما ولاية المنع عن البيع بخلاف المولي اذا راي عبده يبيع ويشتري فسكت حيث يكون ذلك اذنا لانه عندنا المامور له ولاية المنع عن البيع وعلي هذا الفرق تدور المسائل وانما قلنا ان الغريم والمرتهن ليس لهما ولاية المنع عن البيع في ملكهما لما ان المالك والراهن يتصرفان حقيقة وانما للغريم والمرتهن نوع شغل الا تري ان لهما ان يبيعا ويجوز بيعهما علي كره من المرتهن والغريم وذلك بان يبيعا ولقضيا من المرتهن والغريم فلذلك البيع فعلم انهما يتصرفان في حقهما نظرا الي اصل البيع فلا يمكن المرتهن ولا الغريم من المنع فلا يعد سكوتهما اذنا وقد طولنا الكلام لالزام المعاند في الخصام والمكابر في الزحام ديكر اكر زني لفت كه هر كاه كه بي دستوري من از شهر بيرون روي امر زن خويش بدست من باشد ديكر كفت كه هادم ملك بارد شوهر بي راه برد بي اذن شوهر ازان شوهر زني دستوري اجاب علاء الدين شد هر كاه هروقت است هر وقت ... هكذا كتبت عن فوائده وفيه نظر فانه ذكر في الجامع الصغير انه من جعل الاذن في كل خرجة كذا اشترط الاذن في كل خرجة بخلاف الا اذن ذلك وهي تعرفونه واقعة الفتوي رجل قال لامرأته اكر بعد از سه هر شش ماهي ... بي نفقه بكذاري امر تو بدست تو باشد تا هر كاه خواهي خود را طلاق بائن بكسي ... كه تو خواهي ... كرد تو نفقه ... وليس ... شش ماه ... ثم بعد ذلك ... هل يكون لها ان تطلق نفسها كانت المسئلة واقعة الفتوي بمرغينان فارسل اهلها الينا بالفتوي فكتبت نعم لها ذلك والله اعلم وافتي اهل الافتا بسمرقند لو سئل في الجواب وهذا لانه المراد من هذا في العرف غيبة كل ستة اشهر لا حقيقة البعدية ورايت في فتوي اجاب عنها مجد الدين الاستروشني وكان كثير الحفظ كثير الفهم مصيبا في الفتوي رجل قال لامرأته اكر بعد از ده روز بي دستوري تو بدست اين امر تو بدست تو باشد تا هر كاه خواهي خود را طلاق دهي ... ده روز ... هل لها ان تطلق نفسها اجاب لها ذلك اكر ... سوري ... ده روز ... ... ولم يرد به الفور لا تطلق نفسها ما لم يتم ... احدهما قال واسلم بالصواب والذي هذا الجواب قلت هكذا اصلح في الجواب تفصيلا وقد اطلقنا فيما اصلحناه الطلاق والوجه كلمة في صورة فتوانا حيث قال بعد از سه هر شش ماهي وهذا لا يحتمل الا اذا كان مراده به الفور علي ما يعرف بالتامل ان شاء الله تعالي وقوله رحمه الله ما لم يمت احدهما فيه نظر لانها اذا ماتت هي او لا يمكن ان تطلق نفسها وكذا لو مات الزوج اولا لان بموته ارتفع النكاح فلا يمكن ان تطلق نفسها وهذا بخلاف ما لو حلف بطلاقها انه لم يفعل كذا او لم يفعل حتي ماتت هي او مات هو لان ثمة وقوع الطلاق يتعلق بالعدم وانما العدم يتعلق بعجزه وعجزه في آخر جزء من اجزاء حياته او حياتها فوجد حينئذ شرط وقوع الطلاق ومع هذا في مسئلة الامر باليد اذا لم يكن مراده الفور فما لم تمت هي او هو لم يوجد شرط صيرورة الامر بيدها واذا مات احدهما حتي وجد الشرط زال النكاح فافترقا فانه واضح بحمد الله تعالي وفي فوائد عمي نظام الدين رجل قال لامرأته اكر امر تو بدست تو بسه ماه ... واكر ... تزوجها ولم يجعل امرها بيدها في هذه المدة هل تطلق قال هذا بمنزلة قوله هذه المرأة التي اتزوجها طالق ذكر في كتاب الحيل الحيلة للمطلقة ثلاثا اذا خافت ان يمسكها المحلل ان تقول له زوجت نفسي منك

مجد الدين الاستروشني كان كثير الحفظ كثير الفهم مصيبا في الفتوي

حيلة المطلقة ثلاثا لو خافت ان لا يطلقها المحلل

١٢٨

واخري

علي ان امري بيدي وقال الزوج قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها ولو بدا الزوج وقال تزوجتك علي ان امرك بيدك فقبلت هي جاز النكاح ولا يكون الامر بيدها والفرق ان الزوج حين قال لها امرك بيدك لم تكن هي في نكاحه والامر باليد انما يصح في الملك او مضافا الي سبب الملك وقد انعدم الامران جميعا فلا يصح وفي الفصل الاول حين قبل الزوج بعد ما صار الامر بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة له وفي وكالة الفتاوي ما يخالفه في فصل الوكيل بالنكاح ومن وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة علي ان امرها بيدها جاز النكاح وبطل الشرط وهذا انما يعقد

وحيلة اخري

ان يقول المحلل ان تزوجتك فامرك بيدك فاذا تزوجها يصير امرها بيدها

وحيلة اخري

ان يقول المحلل ان تزوجتك وجامعتك فانت طالق ثلاثا او واحدة بائنة فاذا قال ذلك تزوج المرأة نفسها منه فاذا جامعها مرة يقع الطلاق ولو خافت في هذه الحيلة ان يمسكها زمانا طويلا ولا يطأها حتي لا يقع الطلاق يقول لها قبل التزوج ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلاثة ايام او خمسة ايام بغير رضاك ... فانت طالق ثلاثا او واحدة بائنة فاذا قال ذلك تزوج المرأة نفسها منه فاذا امضت تلك المدة يقع الطلاق عليها واذا ارادت المرأة اخذ الامر من الزوج عند النكاح وخافت انه ان تزوجها لا يعطيها الامر تقول المرأة زوجت نفسي منك بكذا علي ان امري بيدي اطلق نفسي متي ما شئت كلما صلحني او تزوجت علي او كذا او كذا مما شاءت من الامر ولكن ... بعض استادينا جعل امرها بيدها ان شرب المسكر او غاب عنها فوجد احد الامرين فطلقت نفسها ثم وجد الامر الآخر لا يكون لها ان تطلق نفسها مرة اخري كما ذكر في الصغري والمحيط ولو جعل امرها بيدها بهذا اللفظ ان تزوج عليها امرأة او ضربها او غاب عنها شهرا او ... تطلق نفسها بعد وجود كل شرط من هذه الشروط متي شاءت ... شرط ... رجوع ... ثم وجد الشرط الآخر هل لها ان تطلق نفسها كانت واقعة الفتوي وينبغي ان يكون لها ذلك ... جدي رحمه الله ... ثم قال ولا خلاف في النفي واختلفوا في الاثبات وهو ما اذا قال ... ثم فعل واحدا منها لا يكون الامر بيدها عند بعضهم ويصير الامر بيدها عند الآخرين وقال رحمه الله الغرض في مثل هذه الالفاظ منع النفس وزجرها عن ارتكاب المحظور وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغي ان لا يتوقف علي الكل وان كان اللفظ يجمع انه اذ كر شيخ الاسلام برهان الدين جدنا في ذكر الاحكام المعطوفة بعضها علي البعض بحرف او وبحرف الواو وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في تفسيره عند قوله تعالي او كصيب من السماء ان كلمة او في القرآن علي ... عشر وجها وما نحن بصدده لا يحتمل الخصاعدة ومن احتاج الي ذلك فعليه هناك وذكر ابن الجوزي في كتابه الموسوم بالتلخيص ابواب منتخبة من الوجوه والنظائر منه ان كلمة او في القرآن علي اربعة اوجه احدها بمعني التخيير قال الله تعالي ففدية من صيام او صدقة او نسك وكقوله تعالي او كسوتهم او تحرير رقبة والثاني بمعني الواو كقوله تعالي او الحوايا او ما اختلط بعظم وكقوله تعالي ولا تطع منهم آثما او كفورا والثالث بمعني بل قال الله تعالي قال لبثت يوما او بعض يوم وكقوله تعالي وما امر الساعة الا كلمح البصر او هو اقرب وكقوله تعالي فكان قاب قوسين او ادني

مما يحفظ: ومن وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه علي ان امرها بيدها جاز وبطل الشرط

كلمة او في القرآن علي ثلاثة عشر وجها

والرابع بمعنى الابهام كقوله تعالى او كصيب وكقوله تعالى الى مائة الف او يزيدون قال صاحب كتاب
دقائق الاعراب فيه اي معنى اثبات احد الشيئين والاشيا على سبيل الابهام مع افراده من غيره في المعنى
بلا ترتيب لانها من حروف العطف بمنزلة الواو في انها لا ترتيب الا ان الواو للجمع واو للافراد وهي
حرف لانها دخلت لمعنى فيه وليس فيها من خواص الاسم ولا الفعل شيء وهي تتصرف على ستة اوجه ابهام احد
الشيئين او الاشيا في الخبر والتشكيك والتخيير والاباحة والتفصيل وبمعنى الا ان ومن حصلت بمعنى الا ان
يغيب الفعل المستقبل والاصل في الجميع انما هو الاول فقط لرجوعها في الجميع اليه ان لم يكن في الكلام ما يوجب
زيادة عليه اما الابهام في الخبر فكقولك جاءني زيد او عمرو او لقيت احدهم على انك عرفت الجائي منهم
بعينه الا انك ابهمت على المخاطب قال الله تعالى فهي كالحجارة او اشد قسوة وقال تعالى وما امر الساعة
الا كلمح البصر او هو اقرب وقال تعالى الى مائة الف او يزيدون وقال فكان قاب قوسين او ادنى وهو لان
على ان القوم خوطبوا على قدر ما يجري في كلامهم من ابهام بعضهم بعضا ولعله ابهم عليهم ليغيبهم عن بلوغه
حقائقه واما التشكيك في الخبر فهو قولك جاءني رجل او امراة اي احدهما على انك لا تدري الجائي منهما (والفرق)
بين الابهام والتشكيك ان في الابهام يعرف المخبر وفي التشكيك لا يعرف المخبر ومثاله كثير قال الله تعالى
لبثت يوما او بعض يوم وسياق الكلام فيه من بعد ان شاء الله تعالى واما التخيير فهو كقولك خذ دينارا
او ثوبا اي لتختر احدهما دون الآخر واكثر ما تقع فيه بهذا المعنى الامر وما هو في تقديره قال الله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة الامر ان على المكفر
فعل احد هذه الاشيا الثلاثة فاذا فعل واحدة منهن سقطت الكفارة عنه ولهذا لو كفر بالانواع الثلاثة
كان مؤديا الواجب باحد الانواع في الصحيح من المذهب خلافا لما يقوله بعض الناس ذكره شمس الائمة السرخسي
في اصول الفقه وكذلك قوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك ومثله قوله تعالى هديا بالغ
الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما ليذوق والى هذا المعنى ذهب مالك في قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقال ان الامام مخير في عقوبة قطاع الطريق باي هذه الانواع
شاء وعندنا قاطع الطريق اذا قتل قتل او صلب والذي اخذ المال ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف
والذي اخاف نفي من الارض بالحبس فمالك يقول موجب الكلمة التخيير ونحن نقول في اول الآية تنصيص على ان
المذكور جزاء على المحاربة والمحاربة انواع كل نوع منها معلوم من تخويف او اخذ مال او قتل نفس او جمع بين القتل
واخذ المال وهذه الانواع تتفاوت في صفة الجناية والمذكور اجزية متفاوتة في معنى التشديد فوقع
الاستغنا بتلك المقدمة عن بيان تقسيم الاجزية على انواع الجناية نصا ولكن هذا التقسيم ثابت باصل
معلوم وهو ان الجملة اذا قوبلت بالجملة ينقسم البعض على البعض فلهذا كان الجزاء على كل نوع عينا كيف
وقد نزل جبريل صلوات الله عليه بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ولهذا قال ابو حنيفة اذا جمع بين
القتل واخذ المال فللامام الخيار ان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وصلبه وان شاء قتله وصلبه
ولم يقطع لان نوع المحاربة يتعدد في صورة متحد معنى فلهذا التخيير وهذا الجواب ذكره شمس الائمة
السرخسي في اصول الفقه وقيل او في آية المحاربة بمعنى بل كما قال تعالى فهي كالحجارة او اشد قسوة اي بل

تقريرا لانواع الثلاثة كان مؤديا الواجب باحد الانواع في الصحيح من المذهب

اشد قسوة ويكون المراد والله اعلم بل يصلبوا اذا غلظت الجناية بقتل النفس واخذ المال بل تقطع
ايديهم اذا اخذوا المال فقط بل ينفوا من الارض اذا اخافوا الطريق ذكره شمس الائمة ايضا في اصوله
واما الاباحة فكقولك جالس الفقهاء او النحويين اي اختر مجالسة كل صنف تريد منهم ولا تمتنع عن
الصنف الآخر عليك وفي التخيير يكون محظورا عليك وهذا هو الفرق بين الاباحة والتخيير وقال تعالى
ليس على الاعمى حرج الى قوله او صديقكم وكذلك قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير
وقال شمس الائمة السرخسي في بيان الاباحة كقول الطبيب للمريض كل هذا او هذا فانما يفهم منه ان كل واحد
منهما صالح لك وبيان ذلك في قوله الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فالاستثناء من التحريم
اباحة ثم تثبت الاباحة في جميع هذه الاشيا فعرفنا ان موجب هذه الكلمة في الاباحة العموم وانه بمعنى
واو العطف قال رحمه الله وبيان الفرق بين الاباحة والايجاب ان في الايجاب لا يستبد بالاقدام على احدهما
وفي الاباحة يتحقق الموافقة في الاقدام على واحد منهما وعلى هذا قلنا اذا قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا
فان له ان يكلمهما من غير حنث ولو قال لاربع نسوة لا اقربكن الا فلانة او فلانة فانه لا يكون موليا منهما جميعا حتى لا
يحنث ان قربهما ولا تقع الفرقة بينه وبينهما بمضي المدة من غير قربان واما التفصيل فكقولك اذا ذكرت
عن جماعة قولين مختلفين اجتمع القوم فقالوا حاربوا او صالحوا اي قال بعضهم صالحوا وقال بعضهم حاربوا
قال الله تعالى وقالوا كونوا هودا او نصارى تهتدوا اي وقالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى
كونوا نصارى فاخبر عن جملة اليهود وعن جملة النصارى انهم قالوا ثم فصل ما قاله كل فريق واما الذي بمعنى
الا ان فقولك لالزمنك او تعطيني حقي لاضربنك او تسلم وانه بمعنى حتى قال الله تعالى ليس لك من الامر شيء
او يتوب عليهم اي حتى يتوب عليهم قال شمس الائمة السرخسي في هذه الاستعارة بمعنى العطف فان غاية النفي
يتصل به كما يتصل المعطوف بالمعطوف عليه وعلى هذا قال في الجامع اذا قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم
او لا ادخل هذه الدار فاي الدارين دخل بر في يمينه لانه ذكر كلمة او في موضع الاثبات فتقتضي التخيير في شرط
البر ولو قال لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار فاي الدارين دخل حنث في يمينه لانه ذكر او في
موضع النفي فكانت بمعنى ولا ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى اولا
حنث في يمينه وان دخل الثانية اولا بر في يمينه حتى اذا دخل الاولى بعد ذلك لم يحنث بمنزلة قوله لا ادخل
هذه الدار حتى ادخل هذه الدار فكان دخول الاخرى غاية ليمينه فان دخلهما انتهت اليمين وان لم يدخلها
حتى دخل الاولى حنث لوجود الشرط وقال ابن الهمام وانما جعلت هاهنا لانه تعذر اعتبار معنى التخيير فيه
للنفي في احد الجانبين وتعذر اثبات معنى العطف لعدم المجانسة بين المذكورين فجعل بمعنى الغاية لان حرمة الدخول
الثابت باليمين يحتمل الامتداد فيليق به ذكر الغاية كما في قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم فانه لا
يمكن حمل الكلمة على العطف لان الفعل لا يعطف على الاسم والمستقبل لا يعطف على الماضي ونفي الامر يحتمل
الامتداد فيحمل قوله او يتوب عليهم على الغاية هذا ما ذكره شمس الائمة في اصول الفقه وذكر محمد في الباب
الآخر من ايمان الجامع كلها واذا دخل بين اثبات ونفي يكون بمعنى حتى ان امكن ذلك ووجه ذلك ان يتعذر فان كان
لو اظهر كلمة حتى كان قوله او بغير النظم ويكون الكلام منتظما تكون او بمعنى حتى والا يكون للتخيير لان في مثل هذا المحل
يكون او بمعنى حتى قال الله تعالى فلن ابرح الارض حتى ياذن لي ابي او يحكم الله لي وقال لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من

في معنى الواو التفصيل

في معنى التفصيل ... من معاني الواو والتفصيل نحو وقالوا كونوا هودا او نصارى تهتدوا ... عن بعض الكوفيين والذي يظهر لي انه انما ... التفصيل فان ... ما قيل في التفصيل ... وما ... بمعنى التبعيض

الارض ينبوعا او يكون لك جنة من نخيل اي حتى يكون وقال تعالى لاعذبنه عذابا شديدا او لاذبحنه او لياتيني
بسلطان مبين اي حتى ياتيني وقال الشاعر لا استطيع نزوعا عن مودتها او يصنع الحب في بعضي بما صنعا
وقال آخر فهذا اسقامي او ارى العار مغرما قال الحاكم الجليل في روايات الجامع في هذا الباب حاله اخاله
لا افعل كذا او كذا ايهما فعل حنث ولو قال لا افعلن كذا او كذا فعل احدهما بر وان تركهما حتى مضى الوقت
حنث ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى حنث وان لم يدخل واحدة
منهما حتى مضى الوقت حنث وان دخل الاخرى ثم الاولى حنث في يمينه قال شمس الائمة السرخسي وقد تستعار كلمة
او للعطف فتكون بمعنى الواو وقال الله تعالى الى مائة الف او يزيدون اي ويزيدون وقال الشاعر
فلو كان البكاء يرد شيئا بكيت على زياد او عناق على المرئين اذ مضيا جميعا لشانهما بحزن واحتراق اي يريد وعناق
بدليل قوله على المرئين اذ مضيا جميعا اذا عرفت هذا فنقول اما الحمل على هذه الاستعارة عند اقتران
الدليل بالكلام ومن الدليل على ذلك ان تكون مذكورة في موضع النفي قال تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا
معناه ولا كفورا والاصل فيه ان النكرة في موضع النفي تعم ولا يمكن اثبات التعميم الا وان يجعل بمعنى الواو العطف
ولكن على ان يتناول كل واحد على الانفراد لا على الاجماع كما هو موجب حرف الواو ولهذا لو قال لا اكلم فلانا
او فلانا فانه يحنث اذا كلم احدهما بخلاف قوله فلانا وفلانا فانه لا يحنث ما لم يكلمهما لكن يتناول كل واحد منهما
على الانفراد حتى لا يثبت له الخيار وان كان في الايلاء بان قال والله لا اقرب هذه او هذه مضت المدة بانتا
جميعا كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في اصول الفقه وعلى هذا الاصل قرر الكرخي في ايمان المختصر مثل هذه
المسائل فقال لو قال رجل عبده حر ان دخل هذه الدار او هذه الدار فاي الدارين دخل حنث وعتق العبد وكذلك
اذا اخر الجواب فقال ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فعبدي حر وكذلك اذا وسط الجواب فقال ان دخلت
هذه الدار فعبدي حر او قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار او دخلت هذه الدار او قال ان دخلت هذه الدار
فعبدي حر او دخلت هذه الدار فذلك كله سواء في اي الدارين دخل حنث وعتق العبد واصل هذا ما ذكرنا
انه اذا ادخل كلمة او فيما يريد نفيه دون اثباته يتناول كل واحد على سبيل الانفراد حتى يحنث بوجود احدهما
فعلى هذا لو جعل امر امراته بيدها ان كان يسير في زوجها هذا ما غاب شهرا فوجد احدهما امرها بيدها
لانه ذكر كلمة او فيما يريد نفيه لان المقصود ان لا يغيب عنها ولا يتزوج عليها متناولا كل واحد على وجه الانفراد
على معنى انه لو وجد واحد منها يحنث ويرتفع اليمين وكذلك لو قال ان تزوجت ... و ... بالكعبة ...
فاذا شرب احدهما ... صار بمنزلة قوله لا اكلم فلانا او فلانا فايهما كلم حنث وبطلت يمينه وكذلك
لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار او هذه الدار فايهما دخل حنث وارتفعت يمينه وذكر في ايمان الاكبر من ايمان
الجامع ان كلمة او اذا دخل في موضع الاثبات يكون للتخيير حتى لو قال لا افعلن كذا او كذا ان فعل احدهما بر في يمينه
وقال شمس الائمة السرخسي كلمة او تدخل بين اسمين وفعلين ومعناها باعتبار اصل الوضع يتناول احد المذكورين
بيانه في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فان الواجب في الكفارة احد
الاشياء المذكورة مع اباحة التكفير بكل نوع منها على الانفراد على ما مر وكذلك في آية كفارة الحلق وفي آية جزاء
الصيد وتدبرنا على هذا الاصل ما ذكر في ايمان الجامع اذا قال لا ادخل هذه الدار او هذه الدار او كرر الفعل
فقال لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار فايتهما دخل حنث في يمينه لانه ادخل كلمة او بين شيئين في موضع الاثبات

او هذه الدار وكذلك اذا اعاد الفعل في يمينه او قال ان دخلت او دخلت هذه الدار فعبدي حر ... الدار

كلمة او اذا دخل في موضع الاثبات يكون للتخيير

١٢

يعني ادخله فيما يريد اثباته وهو الدخول فيتناول كل واحد على جهة الانفراد فصار دخول كل واحدة
من الدارين شرطا للبر فايتهما دخل بر في يمينه فالحاصل ان كلمة او اذا ذكرت بين شيئين في موضع النفي يحنث
بوجود احدهما بان قال ان كلمت فلانا او فلانا فكلم احدهما يحنث واذا ذكرت بين شيئين في موضع الاثبات يبر
بوجود احدهما بان قال ان لم اكلم فلانا او فلانا فكلم احدهما بر في يمينه واذا ثبت ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين
فيما يريد اثباته دون نفيه فشرط البر يوجد باحدهما فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان اكرمك ماه وان من
ما نفقة من ... فقال اكره ... فوجد احدهما في المدة ولم يوجد الآخر لا يصير الامر
بيدها لانه ذكر كلمة او في موضع الاثبات تكون للتخيير وقوله ... بمنزلة قوله والله لاعلان
... لان في كلا الوجهين يريد اثباته فعله لا نفيه ... وصورته معقود ... بد
كما ... فقد ذكر كلمة او في موضع الاثبات يكون للتخيير فيبر بوجود احدهما هذا
الذي ذكرنا اذا عطف من شيء على شيء بحرف او فلو عطف بينهما بحرف الواو فاعلم ان الواو بالاطلاق للعطف ولكن عندنا
للعطف مطلقا فيكون موجبه الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر من غير ان يقتضي مقارنة وترتيبا
وهو قول اكثر اهل اللغة وعلى هذا قالوا لو حلف لا اكلم فلانا وفلانا او لا ادخل هذه الدار وهذه
الدار لا يحنث ما لم يكلمهما او يدخلهما وفي مسئلة الحلف على الكلام كلمات وتفاصيل ستاتي من بعد ان شاء الله تعالى
وفي ... الجامع من الفتاوى وفي ... قال ... فلان ... ومن ... كيف اذهب
به الى دار فلان ولم ... طلقت امراته لان البر معلق بالشرط ولم يوجد فيحنث وفي ... طلاق
... ان ... ولم يوجد فيحنث فالحاصل ان الطلاق اذا كان معلقا بعدم الفعل في مدة كما اذا قال
ان لم ادخل هذه الدار او هذه الدار اليوم او قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم فاذا مضت المدة ولم يوجد شرط
البر وهو وجود الدخول في اليوم يحنث وفي الفتاوى الصغرى ذكر المسئلة بهذه العبارة اذا علق الطلاق
لعدم الفعل في مجلس اليوم فقال ان لم اضرب سوطين اليوم او قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم فضرب سوطا
او دخل احدى الدارين يحنث في يمينه وان كان شرط الحنث عدمهما لان شرط البر وجودهما ولم يوجد واما ...
في هذا الى البر لا الى الحنث فعلى هذا لو قال لامراته ... ونفقته ... فامرك بيدك ...
وان ... حتى مضت المدة يكون الامر بيدها وان كان شرط الحنث عدم وجود ... والنفقة ولكن
ينظر هنا الى شرط البر وهو وجودهما في الشهر فاذا مضى الشهر ولم يوجد يحنث وقوله ...
وفلان ... بمنزلة قوله والله ... لان في كلا الوجهين الحنث معلق بعدم الفعلين
في مدة ... عند تمام المدة الى شرط البر فان وجد شرط البر بوجود الفعلين لا يحنث والا يحنث ولهذا
لو قال ... غاب ... ونفقة ... فامرك بيدك ...
... ونفقة ... لا ان الطلاق
هاهنا معلق لعدم الفعل في المدة ينظر فيها الى شرط البر وشرط البر هنا وجود ... والنفقة في المدة
ولم يوجد ذلك يحنث وكذلك لو قال ... فامرك بيدك ...

حرف الواو

الامر بيدها لما ذكرنا ان الامر معلق بعدم الفعلين وهو عدم ايصال المكعب والخمار في المدة وقد ذكرنا ان
النظر في مثل هذا الى شرط البر وشرط البر ايصالهما ولم يوجد في المدة هذا اذا علق الطلاق بعدم الفعلين
في المدة فان علق الطلاق بوجود الفعلين لا يحنث ما لم يوجد كلا الفعلين حتى لو قال والله لا ادخل هاتين الدارين
او قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق او قدم الطلاق او اخره فهو سواء لا تطلق الا بدخول
الدارين حتى لو حلف لا يفعل شيئا سماه ففعل بعضه لا يحنث والمسألة شبهها في الكامل في الفتاوى وفي جواهر
الفقه لمعين نظام الدين مختصر للصامدي يوجد في عامة الكتب وفي الجامع الاصغر ان اكلت من هاتين الرغيفين
لا يحنث ما لم ياكل منهما واذا ثبت ان الطلاق اذا كان معلقا بوجود الفعلين لا يحنث باحدهما فعلى هذا لو قال
لامرأته اكر توى دستوري من بسوده دوكى برسر بوزن خواهم ولسرك خرم فامرك بيدك فاذا فعل احدهما
لا يكون الامر بيدها لانه معلق بوجود الفعلين وهو التزوج وشرى الجارية فلا يحنث باحدهما وفي اعاد نثار
الدينار قال لامرأته اكر توى دستوري من بسوده دوي وبه مرى خواني دركي لوازمن لسه طلاق اكنون في
دستوري شوي بطاره مرى خواني رفت قال لا تطلق وان به دستوري شوي لسوده مه ناشد به مرى خواني
وطلاق بي شود ما به دستوري لسوده ونه مرى خواني بزود لان الطلاق معلق لوجود الشرطين فلا يحنث باحدهما
وذكر فيه ايضا سوكند خورد كه سبب ورود اد وان نخورم سبب نخورم قال لا يحنث لانه معلق بالشرطين
وقد وجد احدهما فلا يحنث وقد مر مسائل من هذا الجنس من قبل فلا نعيدها وفي غريب الرواية ان دخلت دار
فلان وفلان يدخل دارك فانت طالق قال له لامرأته فدخلت دار فلان ودخل فلان لم يدخل دارها فانها طالق ولا
يراد بهذا اللفظ اقتران للحوقيه وفيما تقدم منه مرامنا له ان تعتبر العرف وذكر في الاصل اذا حلف لا يكلم فلانا
وفلانا فكلم احدهما لم يحنث وقد مر غير مرة وذكر الصدر الشهيد هذه المسألة في باب الواقعات في الباب الاول
وجعلها على ثلاثة اوجه اما ان ينوي الحالف ان يحنث بكلام كل واحد منهما فيحنث بذلك واما ان ينوي ان لا يحنث حتى يكلمهما
فلا يحنث ما لم يكلمهما واما ان لم يكن له نية ففي هذا الوجه اختلف المشايخ والمختار انه لا يحنث ما لم يكلمهما وعلى هذا اذا
حلف لا يكلم هذا او هذا ولو حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية با اين وبا اين سخن نكويم ونوى الحنث بكلام واحد منهما لا تصح
نيته وان اكلم واحدا منهما لا يحنث لان قوله فلانا وفلانا وفي قوله هذا وهذا امكن تصحيح نيته باذخال حرف العطف
بينهما فيصير تقدير المسألة كانه قال لا يكلم فلانا ولا فلانا وعند ذلك يحنث بكلام كل واحد منهما لان كل واحد منهما صار يمينا
على حدة وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما اذا قال لا اكلمهما فلا تصح نيته كذا كتبنا في املاء الكامل في الفتاوى من الجميع
ذكر كلمة او الذي هو بمعنى التشكيك وقد تقدم ذكرنا اياه انه قد يجي بمعنى التشكيك قال شمس الائمة السرخسي في اصوله
في باب معاني الحروف المستعملة في الفقه قد ظن بعض مشايخنا ان كلمة او في اصل الوضع للتشكيك فان الرجل اذا قال
رايت زيدا او عمروا يكون مخبرا برؤية كل واحد منهما عينا ولو قال بل عمروا يكون مخبرا برؤية عمرو عينا ولو
قال او عمروا يكون مخبرا برؤية احدهما غير عين على انه شاك في كل واحد منهما يجوز ان يكون رآه ويجوز ان يكون
لم يره الا ان في الابتداء ان والامر والنهي يتعذر حمله على التشكيك فان ذلك لا يكون الا عند اعتبار العلم بالشيء فيحمل
على التخيير وقرر هذا الكلام في تصنيفه ثم قال وعندي ان هذا غير صحيح لان الشك ليس بامر مقصود حتى يوضع له
كلمة او في اصل الوضع ولكن هذه الكلمة لبيان ان المتناول احد المذكورين كما ذكرنا ان او في الاخبار يفضي الى الشك
باعتبار محل الكلام لا باعتبار هذه الكلمة كما في قوله رايت زيدا او عمروا واما في الانشاءات لما تبدل المحل والعدم

الذي لا جله كان بمعنى الشك فالثابت بهذه الكلمة التخيير باعتبار اصل الوضع وهو انها تتناول احد المذكورين
على اثبات صفة الاباحة في كل واحد منهما وعن هذا قلنا لو قال هذا العبد حر او هذا انه وقوله احدهما حر سواء
وتناول احدهما وتعيين المولى في البيان على ان بيانه يكون من وجه كابتداء الايقاع حتى يشترط لصحة البيان صلاحية
المحل للايقاع ومن وجه هو تعيين للواقع ولهذا قال ابو يوسف ومحمد اذا جمع بين عبده ودابته وقال هذا حر
او هذا يجري كلامه منزلة ما لو قال احدهما حر لان محل الايجاب احدهما بغير عينه وان لم يكن احدا لحسن محلا صالحا للايجاب
بغير المعين منهما لا يكون محلا وبدون صلاحية المحل لا يصح الايجاب اصلا وابو حنيفة يقول هذا الايجاب
متناول احدهما بغير عينه على احتمال التعيين الا ترى انهما لو كانا عبدين يبقا ولاحدهما على احتمال التعيين اما بالبيان
او بالعدام المزاحمة بموت احدهما فيصح الايجاب هاهنا باعتبار هذا المجاز كما هو اصله ان ينحصر في العمل بالمجاز
وان تعذر العمل بالحقيقة لعدم صلاحية المحل له وعندهما المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم فاذا لم يكن المحل صالحا للحكم
يسقط اعتبار العمل بالمجاز وعلى هذا لو قال لثلاث نسوة هذه طالق او هذه وهذه مطلقا انه الثالثة ويخير في
الاولين بمنزلة ما لو جمع بين الاولين فقال احداكما طالق وهذه ولهذا قال زفر في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا
وفلانا انه لا يحنث ان كلم الاول وحده ما لم يكلم الثالث معه بمنزلة قوله لا اكلم احد هذين وهذا ولكنا نقول هناك
ان كلم الاول وحده يحنث وان كلم احد الآخرين لا يحنث ما لم يكلمهما لانه اشرك بينهما بحرف الواو والخبر المذكور يصلح
للواحد فانه يقول لا اكلم هذين فيصير كانه قال لا اكلم هذا او هذين بخلاف الطلاق فان هناك الخبر المذكور
غير صالح للمثنى اذا جعلت بينهما لانه لا يقال للمثنى طالق مع ان هناك يمكن ان يجعل الثالثة كالمذكورة وحدها فان
الحكم فيما لا يتعلق شيء اضمت الى الاولى والى الثانية وهاهنا الحكم في الثالث يختلف بالانضمام الى الاول والى الثاني
فكان ضمه الى ما يليه اولى وعلى هذا لو قال وكلت ببيع هذا العبد هذا الرجل او هذا الرجل فانه يصح التوكيل
استحسانا بمنزلة ما لو قال وكلت احدهما ببيعه حتى لا يشترط اجتماعهما على البيع بخلاف ما لو قال وهذا وان باع احدهما
نفذ البيع ولم يكن للآخر بعد ذلك ان يبيعه وان عاد الى ملكه وقبل البيع يباح لكل واحد منهما ان يبيعه وكذلك لو قال
لواحد بع هذا العبد او هذا يثبت له الخيار على ان يبيع احدهما ايهما شاء بمنزلة ما لو قال بع احدهما فاما في البيع اذا
ادخل كلمة او في المبيع او الثمن فالبيع فاسد لجهالة لان موجب الكلمة التخيير ومنه الخيار بينهما غير معلوم فان كان
معلوما جاز في الاثنين والثلاثة استحسانا ولم يجز في الزيادة على ذلك لبقاء الخطر بعد تعين منزلة الخيار ولكن اليسير
من الخطر لا يمنع جواز العقد والفاحش منه يمنع جواز العقد فاما في النكاح اذا قال لامرأة تزوجتك على الف درهم
حالة او على الفين الى سنة او تزوجتك على الف درهم او مائة دينار قال ابو يوسف ومحمد يثبت التخيير بهذه الكلمة
ان كان مفيدا كما في هاتين الصورتين ولا يثبت الخيار اذا لم يكن مفيدا بان يقول تزوجتك على الف درهم او الفين ولم
يجب الاقل عينا لانه لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد وصحة النكاح لا يتوقف على تسمية البدل
فوجب المال بعقد التسمية مخيرا لانه بمنزلة الاقرار بالمال او بالوصية او الخلع او الصلح عن دم العمد على المال
فانه يثبت الاقل لانه متيقن ولهذا الاصل ما يصلح ان يكون مسمى في الصلح عن دم العمد يصلح ان يكون مسمى في الخلع وابو
حنيفة يقول نصار الى حكم مهر المثل لان التخيير الذي هو حكم هذه الكلمة يمنع كون المسمى معلوما قطعا والموجب الاصلي
في النكاح مهر المثل وانما لا يصار الى ذلك الموجب عند تسمية معلومة قطعا فاذا انعدم ذلك الذكر اوجب المصير الى
الموجب الاصلي بخلاف الخلع والصلح فليس في ذلك العقد موجب اصلي في البدل بل هو صحيح من غير بدل يجب به فلهذا

الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي

اوجبنا العذر المتيقن به وما زاد على ذلك يبطل لكونه مشكوكا فيه هذه الجملة مستعمة من اصول الفقه
لشمس الائمة السرخسي رحمه الله

الفصل الرابع والعشرون

في تصرفات الفضولي واحكامها
وفيه ما ينفذ من التصرفات السابقة بالاجازة اللاحقة ذكر نجم الدين النسفي في الفتاوى المختار في نكاح الفضولي
وفي الطلاق المضاف انه اذا اجاز الحالف بالفعل لا يحنث وبالقول يحنث حتى لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق
ثلثا فالحيلة في ذلك ان يعقد فضولي عقد النكاح بينهما فيجيزه بالفعل فلا يحنث ولو اجازه بالقول يحنث والاعتماد
على هذا وهو اختيار الشيخ الامام ابي احمد العياضي بسمرقند والشيخ الامام محمد بن ابراهيم الضرير الميداني ببخارا وهكذا
اجابوا في فتوى الائمة استروشنة فيما كتبوا اليها والحكاية معروفة وكذا الحيلة في حق من قال كل امراة تدخل في نكاحي
كذا ان الفضولي يزوجه امراة ثم يجيز هو بالفعل فلا يحنث وان دخلت في نكاحه لان دخولها في نكاحه لا يكون
الا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير العقد مذكورا كانه قال ان تزوجتها وتزويج الفضولي لا يصير
متزوجا علا فهما لو قال كل عبد يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي هاهنا لان ملك اليمين لا يختص بالشرا
بل له اسباب سواه وقال شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام البزدوي يحنث بنكاح الفضولي في هذه الصورة
كذا ذكر في المحيط وحكى صاحب المحيط عن الامام نجم الدين عمر النسفي عن ابي جعفر ان كل جواب عرفته في قوله كل امراة اتزوجها
فهو الجواب في قوله كل امراة تدخل في نكاحي او تصير حلالا لي وذكر في موضع آخر لو قال كل امراة تصير حلالا لي فهذا وما
لو قال كل امراة تدخل في نكاحي سوا كذا عن الفقيه ابي جعفر وذكر الصدر الامام الشهيد ابو القسم في نكاح الجامع
في الفتاوى وفتوانا فيما اذا قال كل امراة تدخل في نكاحي فهي طالق ثلثا انه يحنث اذا عقد له الفضولي سوا اجاز
بالفعل او بالقول وهكذا ذكر في الملتقط وفي المحيط ولو قال كل امراة اتزوجها او يتزوجها غيري لاجلي ولغيره فهي
كذا الاوجه لجوازه لانه مشدد على نفسه وذكر رضي الدين النيسابوري في مسألة تعليق الطلاق من المحلفات لو قال
لامراة ان صرت زوجة لي اما بعقدي او بعقد الفضولي واجازتي فانت طالق فنكاح الفضولي لا يقع الطلاق عن
الفقيه ابي جعفر انه قال لو قال كل امراة اتزوجها او يتزوجها غيري لاجلي فهي كذا فالحيلة فيه ان يزوجه فضولي
امراة بغير امره ولغير امرها ثم يجيز هو النكاح فيقع الحنث قبل اجازة المراة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيز المراة
النكاح فاجازتها لا تعمل فيجدد النكاح بعد هذا ويكون هذا نكاحا جائزا لان اليمين انعقد على تزوج واحد كذا في
المحيط وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال كل امراة اتزوجها او يتزوجها غيري لاجلي ولغيري فاما اذا لم يقل ولغيري قال
نجم الدين فتزوج الفضولي لاجله فيقع الطلاق ولكن لا يحرم لوقوعها قبل دخولها في ملك الزوج الا من زاد بعد عقد
الفضولي لو طلق الزوج فلما لا يحرم عليه لما ذكرنا الا ان هاهنا لا يعمل الاجازة لانه صار مردودا فيعقد الفضولي
ثانيا لاجله ويجيزه هو بالفعل قال صاحب المحيط وعندي ان في المرة الثانية لا حاجة الى عقد الفضولي لانه ان
تزوجها بنفسه لا تطلق لان اليمين في حق هذه المراة انحلت بتزوج الفضولي لا الى جزاء ان قال ان تزوجت فلانة
او امرت انسانا ليزوجها لي فامر انسانا فزوجها له لم تطلق لان اليمين بالامر انحلت لا الى جزاء وكذلك لو قال ان خطبت
فلانة او تزوجتها من كذا فخطبها ثم تزوجها لان اليمين انحلت بالخطبة لا الى جزاء وذكر في العدة عن القاضي الامام جلال
الدين في مسألة استفتى بها نجم الدين ان في هذه المسألة يقبل الاجازة بعدما طلقها قبل الاجازة اما لو قال بعد ما زوجها
الفضولي فانت طالق فهذه اجازة ولو قال انت طالق لا يكون اجازة ولا يبطل التوقف وفي فوائد صاحب المحيط ان
اختيار الصدر الاجل الشهيد والامام نجم الدين النسفي ان الطلاق في النكاح الموقوف ليس باجازة قال وعندي انه اجازة

المختار في نكاح الفضولي وفي الطلاق المضاف انه اذا اجاز بالفعل لا يحنث بخلاف القول

كل امراة اتزوجها او كل امراة تدخل في نكاحي لا يحنث بهما بعقد الفضولي بغيرها

قال ان صرت زوجة لي اما بعقدي او بعقد الفضولي واجازتي فانت طالق لا تطلق بعقد الفضولي

فيها

وقيل هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة اما اذا طلقها ثلثا يكون اجازة بالاتفاق وفي منتخبات طلاق الرحمي زوج
ابنه البالغ امراة بغير امره فاخبر الابن به فقال اكر بدر فلانه را از هر من بخواسته است وراسه طلاق يكون
هذا اجازة للنكاح ويقع عليها الثلاث وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين فضولي زوج رجلا امراة ثم ان الزوج
خالعها يكون اجازة وينتقص عدد طلاقها والله اعلم وفي فوائد صدر الاسلام اكر فلانه را بخواهم باسرا وانهم او را
طلاق فضولي ازجهت او عقد كرد او بفعل اجازت كرد وسه بار او نها ولا تحرم عليه وفي اخر كتاب النكاح من ادهما
اللامشي سئل الامام السرخسي عن عقد الفضولي قال انا افتي بصحته ان كانت اجازة الزوج بالفعل وهذا ان قال
اكر فلانه ابعقد من انه زايد اما اذا قال اكر نكاح من اند زايد لا يصح عقد الفضولي قيل والمعروف ان العقد
يكون بالقول لا بالفعل فلهذا اصح الاول دون الثاني وفي فوائد بعض الائمة سئل الامام السرخسي عمن قال كل امراة
اتزوجها فهي كذا فزوجه فضولي امراة واجاز بالفعل ثم طلقها بطلقة وانقضت عدتها ثم تزوجها بلفظه هل تطلق
قال قيل تطلق وقيل لا تطلق لان اليمين انحلت بنكاح الفضولي لانه صار متزوجا لها في الحكم وفي اجناس مجموع النوازل
سئل نجم الدين عمن له امراة بعقد الفضولي واجازه هو دون المسلم امضى مهرها وله امراة مدعية محلفة بالله ما
تزوجت بعد ما غبت عني فحلف واراد ان لم افعله بنفسه هل يحنث قال لا قيل له فان كان نحلف بالطلاق هل يقع
الجواب لا والله اعلم وفي العدة لو قال لامراته ان تزوجت عليك فامرك بيدك فزوج امراة بنكاح الفضولي وان
هو بالفعل لا يصير امرها بيدها وهذا هو الحيلة وقد مرت في مسائل الارباب وفي فتاوى النسفي لو قال لامراة ان
تزوجتك فانت كذا مثلا واكر كسي ترا بزن كند ومن بعقد ترا سه طلاق واكر ترا فضولي بزني دهد مرا سه طلاق
هل يمكنه ان يدخلها في نكاحه فالسبيل عالم بسدين يا ورع دوبند وحادثه هوس ازعلوم ... سه اكر وجه بود
نكاح سده ولم يزد على هذا القدر ولا شك انه يمكنه ان يدخلها في نكاحه بتزويج الفضولي اياها له والاجازة
بالفعل وينبغي ان يقول للعالم اعقد فضولي حاجت است و ... فاذا عقد له يلزم اجازتها بالفعل
فلا يحنث وانما شرط العالم ليعقد على وجه الصحة فان بعض الجهال يعقد النكاح لنفسه ثم يهب المراة للحالف
وشرط الديانة لئلا يعاد فيه ولو قال اكر من عقد فضولي كني بعني ان وكيل يحنث ان زوجه اكر فلانه را بخواهم
مكذا انتزوجها طلقت وهذا او عرفنا كناية عن التزوج لا عن الخطبة واكر فلانه را بخواهم كي ثم او خواهم كي تم تزوجها
لا تطلق لانها عبارة عن الخطبة دون التزوج وفي فوائد جدي رحمه الله فضولي زني را عقد كرد دون مجلس
عقد مشورة بود وفضولي ويك ردد بكر لا ينعقد النكاح وفي امراة زوجها فضولي فبلغها الخبر وما اجازت
وما ردت حتى جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت التزوج ايثبت نسبه منه ام لا اجاب ان اجازت النكاح
ثبت والا فلا الفضولي اذا زوج رجلا حلف بالطلاق ان لا يجيب الهيئة بالقول بل يسكت ويبعث شيئا
من المهر اليها ان كانت بالغة والى وليها ان كانت صغيرة فاذا وصل ذلك اليها او الى وليها تم النكاح فبعد ذلك لا يضر
اجابة الهيئة بالقول فان قالت بعثت ما بعثت الي شيئا من المهر لا ارضى بهذا النكاح ولا اجيز لم يكن لها ذلك لان النكاح
لازم في حقها وانما كان موقوفا في حقه وقد اجازه بالفعل ثم كذا في الملتقط وفي كتاب الاحكام من الفقه وفي فتاوى
ظهير الدين اسحق وكذا في كتاب الابانة الاجازة بالفعل ان يبعث اليها شيئا من المهر ووصل اليها فلو لم يدفع المامور اليها
ذلك هل يكون اجازة لا رواية لهذا في الكتاب وقيل بانه يكون اجازة وذكر في عدة المفتين الاجازة بالفعل في نكاح
الفضولي ان يبعث اليها شيئا من المهر وان قل والمراد منه الوصول اليها كذا ذكر الصدر الشهيد في كتاب الحج وذكر

سئل الامام السرخسي عن عقد الفضولي قال انا افتي بصحته ان كانت اجازة الزوج بالفعل

طلقها طلقة بعد تزويج الفضولي اياه واجازته بالفعل ثم تزوجها

ارثها

الاجازة بالفعل ببعث شيء من المهر ولو قليلا ويصل اليها ام لا

الجامع الصغير

السغدي في فتاواه واما يصير مجيزا بان يبعث اليها شيئا من المهر واذا قل لانه مختص بالنكاح فيكون اجازة
له اما الهدية والعطية فغير مختص بالنكاح بل يكون بطريق آخر فلا يكون اجازة حتى لو اجاز بالقول
بعد بعث الهدية والعطية يقع الطلاق على ما ذكر في باب الكنايات من طلاق شرح الطحاوي ولو قال كل من وجب
امراة فهي طالق فهي كل مرة يتزوجها يقع الطلاق وان تزوجها الغيرة **والحيلة** ان يزوجه غير
امراة فيجيزه هو بالفعل وهو بعث الهدية وما اشبهه بجواز النكاح ولا يقع الطلاق وهذا التنصيص على ان
الاجازة يتحقق ببعث الهدية والله اعلم وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود والاجازة بالفعل سوق
المهر اليها وهل يشترط وصول المهر اليها قال ظهير الدين يشترط والمراد من سوق المهر الاداء الكامل الوصول
اليها لا مجرد السوق وقال مولانا صاحب المحيط والقاضي الامام فخر الدين لا يشترط لانه يحتاج الى الاجازة بالفعل
وقوله ادفع الدراهم اليها اجازة منه بالفعل وقد حصلت قال صدر الاسلام ولو خلا بها هل يكون اجازة
قال مولانا يكون اجازة لان الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا يكون اجازة فضولي
قبل نكاح صغيرة لرجل زوجها اخوها او عمها او ولي آخر غير الاب والجد واجاز الزوج بالفعل بان بعث شيئا
من المهر اليها ولم يصل هل يكون اجازة على قول من شرط الوصول يكون اجازة وان لم يكن هو لا ولاية
قبض صداقها لان هذا المحتاج الى الاجازة من الزوج بالفعل لا لثبوت البراءة للزوج هكذا قرر بعض مشايخنا
وقد مر ان على قول صاحب المحيط والقاضي الامام فخر الدين ان الدفع الى المامور كاف والوصول اليها
ليس بشرط فلا اشكال على قوله اما ها هنا انه اجازة ولو قبلها او لمسها بشهوة يكون اجازة بالفعل لكنه يكره
كالرجعة بالفعل ولو خلا بها قد ذكرناها وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين اسحق مطلقا عن شمس الائمة
السرخسي انه اجازة ولو دفع اليها وقال هذا امرك يكون اجازة بالقول كذا اجاب ظهير الدين المرغيناني ولو
اجاز بالكتابة ذكر في اجناس الجامع من الفتاوى في باب الكفارات اذا حلف لا يكلم فلانا او لا يقول لفلان شيئا
فكتب اليه لا يحنث وروى ابن سماعة عن محمد انه يحنث وسئل القاضي الامام فخر الدين عمن زوج ابنته
البالغة بغير رضاها ثم بلغها الخبر فقالت اجزته ان رضيت امي قال الاجازة باطلة لان التعليق يبطل
الاجازة اعتبارا بابتداء العقد رجل زوج ابنه البالغ امراة بغير امره فذهب الابن الى بيت المهر وسكن
معهم واذا استقل ان يسكن لعقود في بيت مهري هذا انه اجازة للنكاح كذا حكي عن شمس الائمة الاوزجندي
في متفرقات نكاح المحيط ذكر محمد بن الوليد في الجامع الاصغر رجل زوج ابنه البالغ امراة بغير امره فبلغ الخبر
فاجاز بقلبه او هناه الناس وقبل التهنئة لم يجز النكاح لو احد من هذين الوجهين لذا اجاب ابو نصر الدبوسي
قيل هل في قياس هذه المسئلة لو قبل التهنئة في نكاح الفضولي قبل الاجازة ينبغي انه لا يكون اجازة ولا عنث
وذكر في مجموع النوازل اذا زوجه فضولي فقال له احسنت او اصبت يكون اجازة وكذا اذا اهناه الناس
فقبل التهنئة يكون اجازة وكذا في البيع قال الفقيه وبه ناخذ وفيه ايضا زوج رجلا امراة بغير اذنها فقالت
لم يعجبني ما فعلت او قالت مرا خوش نيامد اين كار لا يكون ردا حتى لو رضيت بعد ذلك ينعقد النكاح وفي فوائد
صاحب المحيط لو قال للفضولي بئس ما صنعت يكون اجازة في النكاح والبيع والطلاق وعند البعض لا عند محمد
وفي ظاهر الرواية يكون ردا وعليه الفتوى وسئل صاحب المحيط عمن اعتق عبد غيره فقال المولى بئس ما صنعت
قال لا يكون هذا اجازة قال لانه بمنزلة قوله بالبئس ومن زوج رجلا امراة بغير اذنه فبلغ الخبر فقال بارك

الخلوة بالاجنبية حرام

اذا قال للفضولي بئس ما صنعت يكون ردا وعليه الفتوى وهو ظاهر الرواية وهذا في الطلاق والبيع والنكاح

بالبئس او لم يحسن ما صنعت او قال بارك الله لنا فيها قال محمد بن سلمة لا يكون اجازة وقال الفقيه
ابو الليث هو اجازة قيل وبه يؤخذ ولو قال سهل لو هو ينبغي ان يكون على هذا الخلاف ايضا فضولي
زوج رجلا امراة بغير اذنها وهي ثيب فسكتت ثم طالبت الزوج بالمهر هل يكون اجازة ينبغي ان يكون اجازة
فانه ذكر في مجموع النوازل اذا حلف لا يتزوج ابنة عمه فلان ووكل به لذا وكيلا يحنث **والحيلة فيه**
ان توكل المراة رجلا يزوجها ثم لتقبض الولي مهرها او تطالبه بمهرها فيكون ذلك منه اجازة للنكاح ولا
يحنث في فتاوى قاضي ظهير حلف لا يطلق فطلق فضولي فاجاز الزوج ذلك قولا او فعلا فالجواب
فيه نظير الجواب في النكاح وفي فوائد صاحب المحيط في طلاق الفضولي سوق المهر اليها لا يكون اجازة
لان المهر قبل الطلاق واجب فلا تعلق به الى الطلاق بخلاف النكاح لان المهر من خصائصه فضولي قال
لامراة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج فدخلت طلقت ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق
فان عادت بعد الاجازة ودخلت طلقت وكذلك الامر باليد من الفضولي ونحوه يثبت حكمه مقصورا
على حال الاجازة الزوج حتى لا يقع الطلاق الموقع قبل الاجازة وهذا بخلاف البيع الموقوف على اجازة
المالك فانه اذا اجاز ثبت الملك من حين العقد حتى يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة فيما بين
العقد والاجازة هكذا ذكر في الباب الاول من غصب المختصر واشار اليه الزوجية كتاب الوكالة من الفتاوى
الصغرى وفي متفرقات مجموع النوازل طلق امراة غيره على مال او خالعها بغير اذنه ثم ان الزوج قبض منه
البدل من غير ان يتكلم بلسانه قال الفقيه ابو الليث يجب ان يكون اجازة للطلاق كما اذا ساق اليها
مهرا في النكاح لو ارضها صحبته وقال ابو بكر محمد بن الفضل اجازة الطلاق لا يكون الا باللسان المصو
في باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة وفي باب البيع يملك وفي شرح الطحاوي **والفرق**
ان في البيع تلحقه العهدة فيثبت له الرجوع كيلا يتضرر بخلاف النكاح فان الحقوق فيه ترجع الى المعقود
له وفي الذخيرة فضولي زوج رجلا امراة برضاها بغير اذنه ثم ان الزوج وكله ان يزوجه امراة
فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا ولو لم يجز ذلك ولكن نقضه قولا بعد ما وكله الزوج لا يصح نقضه وفي
الجامع الكبير ومن وكل رجلا ان يزوجه امراة بعينها فزوجها الوكيل منه بغير اذنها فان زوجها ابوها وهي
بالغة فقبل التخيير المراة نقض الموكل يصح نقضه وكذا لو نقضه الوكيل يصح نقضه ايضا لانه قائم
مقام الموكل والموكل او احد العاقدين اذا فسخ العقد الموقوف صح فسخه كذا ذكره في ابواب النكاح وذكر
قاضي خان في نكاح فتاواه رجل زوج رجلا امراة بغير اذنه لم يكن لهذا العاقد ان يفسخ هذا العقد في قول
محمد وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف آخرا له ذلك ثم قال رحمه الله والعاقدون في الفسخ اربعة
عاقد لا يملك الفسخ اصلا قولا ولا فعلا وهو الفضولي حتى لو زوج رجلا امراة بغير اذنه ثم قال قبل الاجازة
فسخت لا ينفسخ وكذا لو زوج منه اخت تلك المراة يتوقف الثاني ولا يكون فسخا للاول وعاقد يفسخ
بالقول دون الفعل وهو الوكيل بنكاح امراة بعينها اذا خاطب غيرها فضولي فان هذا الوكيل يملك الفسخ
بالقول ولو زوجه اخت تلك المراة لا ينفسخ الاول وعاقد يملك الفسخ بالفعل دون القول وهو الفضولي
اذا زوج رجلا امراة بغير اذنه ثم ان الزوج وكل ان يزوجه امراة بغير عينها فزوجه اخت تلك المراة ينفسخ

قاعدة في الفسخ العاقدون بالنسبة الى الفسخ اربعة اشخاص

نكاح الاولى ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح فسخه وعامة علما الفسخ بها وهو الوكيل بتزويج امراة بغير عينها اذا زوجه امراة خاطب عنه فضولي فان فسخ الوكيل هذا النكاح صح فسخه ولو زوجه اخت هذه المراة ينفسخ الاول وتمام هذه المسئلة في نكاح الجامع **والحاصل** ان الفضولي لا يملك فسخ النكاح قبل اجازة الاخر والزوج والمراة كل واحد منهما يملك فسخ النكاح قبل اجازة الاخر وفي الزيادات صغيرة زوجها وليها من رجل بغير اذنه ثم نقض النكاح قبل ان يبلغ الزوج فهذا النقض ليس بنقض ولانه صار كالوكيل مع الوكيل وفي متفرقات نكاح المحيط رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير اذنه خاطب عنه ابوه ثم مات اب الصغيرة قبل ان يجيز الابن النكاح بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بغير اذنها وباقي المسئلة على حالها لا يبطل النكاح بموت الاب وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف في رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل غائب ثم مات الاب وبلغ الزوج النكاح فاجازه ان هو جائز في قولي وهذا نص ان موت الاب لا يبطل نكاح الصغيرة عند ابي يوسف ثم فصل الكبيرة دليل على ان تعا العقد ليس بشرط لصحة الاجازة في باب النكاح في الذخيرة فضولي زوج رجلا امراة بالف درهم حتى توقف العقد ثم ان الفضولي والمراة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين دينارا انفسخ النكاح الاول بالثاني حتى لو اجاز الزوج النكاح الاول لا تعمل اجازته ولو اجاز الثاني يصح فضوليان زوجا رجلا امراة ثم عقد ابا سنا فالزوج بالخيار في اجازة ايهما شاء ولو كان العقدان برضا احدهما لم يكن للاخر الا اجازة الاخر لان الاول انتقض بالثاني حتى من حضر في فتاوى ظهير بيع الفضولي ينعقد موقوفا على اجازة المالك عندنا خلافا للشافعي وانه معروف وهذا اذا باعه لمالكه وان باعه لنفسه ثم ملكه ونفذ عليه في بيوع فتاوى العتابي ثم الفضولي ان باع مال الغير لا يخلو اما ان باع بثمن عين او بدين فان كان باعه بثمن دين كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني موصوفا لا بعينه شرط لصحة الاجازة قيام اربعة البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البائع فان هلك واحد من الاربعة لا تصح الاجازة وان اجاز حال قيام الاربعة جاز ويكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل بالبيع والثمن للمجيز ان كان قائما وان هلك في يد البائع يهلك امانة كذا ذكره العتابي وفي بيوع شرح الطحاوي وذكر في بيوع الذخيرة والحاوي الى المنتقى ان قيام الثمن شرط لصحة الاجازة ايضا وان باعه بثمن لا بعينه بالعين وفي الهداية انه لو كان الثمن عرضا يشترط قيامه لصحة الاجازة ويكون هذا اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع لمالكه ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف ولو هلك المالك قبل الاجازة لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين يعني كان الثمن دينا او عرضا وذكر في شرح الطحاوي بعد هذه المسئلة بخلاف القسمة عند ابي يوسف وهو ان التركة اذا كانت بين كبار وصغير وقد على القسمة اذ الطلب بعضهم فاقتسموه بغير امر القاضي وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على اجازة الغائب فان مات قبل ان يجيز فاجاز ورثته جازت عنده استحسانا وعند محمد لا يجوز قياسا قلت وذكر القاضي فخر الدين في الباب الاول من بيوع الجامع الصغير على سبيل الاستشهاد فيما اذا اسلم جارية في كر طعام ثم تقايلا بعد هلاك الجارية ان في بيع المقايضة من الفضولي اذا هلك العوض الذي من جانب الفضولي ثم اجاز المالك ينبغي ان يجوز فضولي باع ثوب غيره فخاطه المشتري قميصا ثم اجاز

المالك روي عن ابي يوسف انه يجوز البيع وعند زفر لا يجوز في تاسيس النظائر الفقه ولو صبغه المشتري ثم اجيز البيع في فتاوى قاضي ظهير الدين انه لا يجوز في فوائد جدي رحمه الله المالك اذا اجاز بيع الفضولي يترتب عليه احكام الوكيل بالبيع حتى لو حط من الثمن ثم بلغ المالك فاجاز البيع ثبت البيع والحط سواء علم المالك بالحط او لم يعلم الا انه اذا علم بالحط بعد الاجازة ثبت له الخيار ان لم يرض بالحط كذا عنه وعن نظام الدين الفقيه وهو انما الاجازة صار كالوكيل ولو جعله الوكيل لا يمكن الموكل من مطالبة المشتري به كذا هنا رجل باع عبدا او ثوبا من رجل ولم يقبضه المشتري حتى باعه البائع من آخر بفضل عشرة دراهم ثم اجاز المشتري بيع البائع لا تصح اجازته لانه بيع ما لم يقبض وفي صلح البيع الموقوف من فتاوى قاضي خان ومما ايضا باع امة غيره بغير اذنه فولدت ثم اجاز المولى البيع يكون الولد مع الام للمشتري وفي فتاوى قاضي ظهير في بيع الفضولي اذا اختلف البائع والمشتري فقال المشتري البيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البائع لا بل هلك بعد الاجازة فالقول للبائع وفي المنتقى باع فضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز احدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز وهو قول ابي يوسف وقال محمد يجوز البيع في ربع الدار فرق بين هذا وبين ما اذا باع احد الشريكين نصفها فانه يجوز البيع في نصف الدار لا في ربع المالك انصرف الى نصيبه اما بيع الفضولي انصرف الى النصف الشائع فان اجاز احدهما صحت اجازته في ربع الدار وكذا ذكره في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى ظهير فضولي باع دار رجل ورهنها آخر فاجازهما المالك جاز البيع دون الرهن وان اجاز البيع والاجارة فالبيع اولى ولو زوج رجل امة غيره وباعها آخر فاجازهما المولى جاز البيع وبطل النكاح وجملة هذا ان نظيره ما رواه في البيوع وذكر في المنتقى ان باع الفضولي وقال المالك بئسما صنعت يكون اجازة وكذا ان قبض الثمن يكون اجازة وقد مر في فوائد صاحب المحيط وفي البيع الموقوف دفع الثمن يكون اجازة وفي فتاوى قاضي ظهير حلف لا يبيع فباعه فضولي وقبض الحالف الثمن لا يحنث وفي فوائد صاحب المحيط غصب عينا وباعه ثم ان المالك اخذ حط من الغاصب بذلك الثمن قال يكون ذلك اجازة لبيع الفضولي وفي فتاوى قاضي خان الفضولي اذا باع مال غيره وصاحب المال حاضر فطلب الثمن لم يكن سكوته اجازة وفي اخر فصل الاقالة وذكر في بيع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وفي بيوع فتاوى قاضي خان باع عبد غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن اجازة وله ان يرده لانه يذكر للاستهزاء وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال هب لي ثمنه او ثمن المبيع او قال احسنت جزاك الله خيرا لم يكن اجازة الا انه جاء في قوله احسنت واصبت اجازة استحسانا ولو وهب الثمن من المشتري او تصدق به عليه يكون اجازة ان كان العبد قائما وذكر في كتاب الاحكام في الفقه في رسائل الوكالة من شيخ ظهير الدين المرغيناني عن رجل سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم ان البيع فالمعتبر اجازته ام رده قال اجازته وفي فوائد صاحب المحيط في البيع الموقوف ان اشتراه البائع من المشتري قبل اجازة المالك باقل مما باع فالزيادة يكون للمشتري لا للبائع ولا للمالك حتى لو غصب عبدا وباعه من انسان ثم اشتراه الغاصب منه باقل مما باعه يكون فسخا وتاركه للبيع الاول والزيادة يكون للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وفي وكالة المنتقى امر رجلا ببيع غلامه بمائة دينار فباعه المامور بالف درهم ولم يعلم به الموكل فقال المامور بعت الغلام فقال الموكل قد اجزت جاز البيع

الفضولي لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة

حكم عقد الفضولي في البيع

في الهداية

حلف لا يبيع فباعه فضولي واجاز الحالف الثمن لا يحنث الحالف

طلاق مر

١٣٤

بالف درهم وكذا في النكاح ولو قال الآمر اجزت ما امرتك به لم يجز الفضولي في باب البيع اذا باع واقام
المالك بينة على الاجازة واراد اخذ الثمن من المشتري لا يتمكن من ذلك الا اذا ادعى ان الفضولي وكله
بقبض الثمن كذا ذكره رشيد الدين في باب دعوى مال التركة من فتاواه ووضع المسألة في المودع اذا
باع الوديعة واقام المودع بينة على الاجازة وفي دعوى المنتقى باع عبد غيره فمات العبد في يد المشتري
ثم ادعى المالك الامر او الاجازة فان قال كنت امرته بالبيع يصدق وان قال بلغني انه باع فاجزته لم يصدق
الا ببينة قال فيه وكذلك المراة اذا زوجها ابوها ومات زوجها فجاءت تطلب الميراث وادعت الامر
او الاجازة فهو كذلك ومنها انه ذكر في الهداية ان في بيع الفضولي لو اجاز المالك في حياته ولم يعلم حال
المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند
الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وفي فوائد عمي نظام الدين قال سمعت مولانا
رحمه الله يباحث عن هذه المسألة اذا بيع نصف نزل الكرم لا يجوز قبل الادراك ولنا حيلة منه
ان يبيع الكل ثم يقيل النصف فلو باع الكل وهو فضولي في النصف ثم فسخ العقد في النصف الآخر كان فضوليا
فيما يجوز اجاب رحمه الله تعالى بعينه انه لا يجوز وفي بيع الفضولي ان هلك المبيع قبل الاجازة
فانه ينظر ان هلك قبل التسليم للمشتري بطل العقد كما في البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا يجوز بالاجازة
وللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا سبيل له عليه بعد ذلك بحال لان عين المغصوب يملكه
منه فاذا ملكه من احدهما لا يتصور ان يملكه من الآخر فان اختار تضمين المشتري يبطل البيع لان اخذ القيمة منه
كاخذ العين وللمشتري ان يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع بما ضمن وان اختار تضمين البائع فانه ينظر ان كان قبض
البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تقدم عقده وان كان قبضه امانة وانما صار
مضمونا عليه بالتسليم الى المشتري بعد البيع لا ينفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه تاخر عن العقد وذكر محمد
في ظاهر الرواية مطلقا انه يجوز البيع بتضمين البائع وقيل تاويله انه سلم اولا ثم صار مضمونا عليه ثم
باعه منه فصار كالمغصوب كذا ذكره في شرح الطحاوي الفضولي اذا باع الدار فانهدم البناء ثم اجاز المالك
البيع يصح لانه بقي الدار وهي العرصة وفي فتاوى رشيد الدين وذكر في فوائد صاحب المحيط فضولي باع عبدا
ثم هلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك البيع ان علم المشتري انه فضولي وقت اداء الثمن فانه هلك امانة
وان لم يعلم كان مضمونا عليه والمسألة في فتاوى ظهير الدين ايضا وفي احكام المنتقى فيما باع مال الغير بعرض لو هلك
العرض في يد الفضولي قبل الاجازة بطل العقد ولا تلحقه الاجازة فيرد المبيع على صاحبه ويضمن البائع للمشتري
مثل عرضه ان كان مثليا وقيمته ان كان غير مثلي لانه قبضه بعقد فاسد وان تصرف البائع في العرض ان كان
تصرفه قبل القبض فتصرفه باطل وبعد القبض جائز ان كان قبضه باذن المشتري صريحا او دلالة ولو تصرف
المشتري في المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء قبض المبيع او لم يقبض لعدم الملك كذا ذكره في شرح الطحاوي
ثم قال فيه الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد وان لم يكن له مجيز حالة
العقد لا يتوقف ويبطل وقال الشافعي العقود لا تتوقف فعاد بيانه الصبي المحجور اذا باع ماله او اشترى
او تزوج امراة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حال الصغر فاذا فعله
الصغير بنفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيز وليه فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز بنفسه

في الهداية

قاعدة تحفظ ان العقد يتوقف ان كان له مجيز حالة العقد وان لم يكن له مجيز يبطل

الملاغ

البلوغ من غير اجازة ولو طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق
به او زوج عبده امراة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله
او عقد عقدا لو فعله وليه في حالة صغره لا يجوز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم يجز
لانه لا مجيز له وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد
فيصح على جهة الابتداء لا على جهة الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق فيقع على جهة
الابتداء لانه يصلح للابتداء وتمام هذا ان شاء الله في بيوع شرح الطحاوي والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري
حتى لو اشترى رجل ثوبا لرجل بغير امره كان ما اشترى لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز وان لم يجد نفاذا عليه
يتوقف على اجازة من اشتري له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشتريا شيئا لغيرهما فانه يتوقف فان اجيز جاز
وتكون العهدة الى المجيز دون العاقد وهذا اذا اضاف العاقد العقد الى نفسه فاما ان اضافه الى الذي
اشتراه له بان قال بع عبدك هذا من فلان بكذا وقبله له فانه يتوقف على اجازة من قبل له ولو قال اشتريته
بكذا لاجل فلان فقال البائع بعت او قال البائع بعته منك لاجل فلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا
يتوقف وهذا ان لم يسبق من فلان التوكيل والامر فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الموكل وان اضاف
الوكيل الشراء الى نفسه وتكون العهدة اليه ان كان من اهل الشراء لنفسه والا فتنصرف الى الموكل من شرح الطحاوي
وذكر في فتاوى الفضولي اذا اشترى واضاف العقد فانه على وجوه احدها ان يقول البائع بعت هذا
العبد من فلان وقال الفضولي اشتريته لفلان او قبلته لفلان او قال اشتريت او قبلت ولم يقل لفلان وفي
هذا الوجه يتوقف العقد على اجازة فلان والثاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد لفلان بكذا
فقال البائع بعت وقال الآخر اشتريت لفلان او لم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف العقد على اجازة فلان ايضا
والثالث ان يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال الفضولي اشتريت او قبلت
او يقول الفضولي لصاحب العبد اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول بعت وفي هذا الوجه ينفذ العقد
على المشتري ولا يتوقف ولو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا او قال الفضولي قبلت لفلان
او اشتريت لفلان فقال صاحب العبد اني بعت منك الصحيح ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وفي [illegible]
فتاوى [illegible] اشترى عبدا او اشهد انه اشتراه لفلان وقال فلان قد رضيت كان للمشتري ان يمنع العبد منه لانه
ان لم يكن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده بالاجازة لان الاجازة تلحق الموقوف دون النافذ فان
دفع المشتري العبد اليه واخذ الثمن كان بيعا منه بالتعاطي وفي بيوع الذخيرة في فصل بيع الغاصب ولو قال
صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا بكذا وقال الفضولي اشتريت لفلان او قال الفضولي ابتداء اشتريت
لفلان وقال المالك بعت منك ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وهو الصحيح وذكر في وكالة الجامع
انه اذا اشترى وهو من اهل ان ينفذ عليه نفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشراء الى المشترى له وهذا فصل
اختلف فيه المتاخرون وفي الذخيرة وفي شراء الفضولي لو طلب المشتري والمشترى له ان الشراء وقع للمشترى
له فسلم ذلك المشتري اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه منه وقيل لا حتى ترجع ذلك ويجعل كانه ولاه منه ما اشتراه
ولو علم العقد له اذا اشتراه كان نافذا على المشتري دون المشترى له لا يملك المشتري ان يسترده منه بغير رضاه ولو
انهما اختلفا فقال المشتري كنت امرتك بالشراء لاجلي وقال المشتري اشتريته لك بغير امرك فحصل الشراء للنفس ما لقول

الشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري وان لم يجد نفاذا عليه توقف

بعت

شراء الفضولي على اربعة اقسام

ما فعل من صلح الفضولي

نود المشترى له لان المشترى لما اقر انه اشتراه له نفذ اقراره انه اشتراه بامره **صلح الفضولي** قال
الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني في شروط الفضولي اذا صالح عن غيره لا يخلو اما ان كان الدعوى
في العين او في الدين وكل وجه لا يخلو اما ان كان المدعى عليه مقرا او منكرا ولا يخلو اما ان كان بامره او بغير امره
فان كانت الدعوى في العين وصالح المدعي بغير امر المدعا عليه فانه لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يقول صالح
فلانا على الف درهم من دعواك معه او قال صالحتك من دعواك على فلان او قال صالحني او صالح على الف من
مالي او قال صالح فلانا على الف درهم على اني ضامن لها من دعواك على فلان فان قال صالح فلانا يتوقف العقد
على اجازة فلان لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن ولا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف على الاجازة كما في خلع
الفضولي اذا لم يضمن ولم يضف الى ماله لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق الا ان تجيز المرأة فان اجازت وقع الطلاق
ويبرء الزوج من الصداق وان لم تجز لم يقع فبقي المهر في ذمة الزوج كذا ههنا فان اجاز المدعا عليه جاز
وكان المطالب هو المدعا عليه دون الفضولي لانه لم يضف الى نفسه حتى ترجع حقوق العقد اليه وان قال
صالحتك على الف درهم اختلف المشايخ فيه قيل انه بمنزلة قوله صالحني ينفذ الصلح عليه لانه اضاف الصلح الى
نفسه وصار بمنزلة الوكيل يقول اشتريت يكون هو العاقد بهذا اللفظ وقيل انه بمنزلة قوله صالح فلانا
لانه كما اضاف يضيف الصلح اليه لم يضف الى نفسه فيقع العقد للمدعا عليه لان العقد انما يقع لمن له منفعة فيه
والمنفعة للمدعا عليه اظهر بخلاف قوله صالحني ولو قال صالحني وصالح على الف من مالي او على اني ضامن فانه
ينفذ الصلح عليه ولا يلزمه المال ولا يرجع على المدعا عليه وانصرف له ما ادعاه المدعي لانه اضاف العقد
الى نفسه لانه من اهل التمليك هذا اذا كان الصلح بغير امر المدعا عليه فان كان بامره ففي قوله صالح فلانا
ينفذ على المدعا عليه ويجب المال ويخرج من الوسط ولو قال صالحتك وقد امره بالصلح فيه اختلاف المشايخ كما
ذكرنا قيل هو بمنزلة قوله صالح فلانا حتى لا ترجع الحقوق اليه وقيل هو بمنزلة قوله صالحني حتى ترجع الحقوق اليه
ولو قال صالحني نفذ الصلح على المدعا عليه لانه كان بامره ويجب عليه المال وكذا لو قال صالح بالف من مالي لان
الاضافة الى نفسه والى ماله سوا كما ذكرنا وان قال صالح فلانا على الف على اني ضامن نفذ على المدعا عليه لانه
اضاف الصلح اليه ووجب المال على المدعى عليه وهو كان كفيلا بهذا المال هذا اذا كان منكرا الدين وان كان مقرا
بالدين وكان الصلح بغير امره فان قال صالح فلانا يتوقف على اجازته لانه اضاف اليه فان اجاز جاز وان رد بطل
وان قال صالحتك فيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا وان قال صالحني نفذ الصلح عليه لانه اضاف الى نفسه ولا يتوقف
على المدعا عليه لانه ليس فيه اسقاط الدين عنه وانه يجوز بغير رضاه ولا يصير المدعا به للفضولي ولو كان المدعا
عليه مقرا بخلاف ما لو كان المدعا عينا والمدعا عليه مقر وصالح بغير امره ان العين يصير ملكا للفضولي لان العين يجوز
شراه وان كان في يد غير المالك بخلاف الدين فانه لا يصح شرا غير المديون اياه وان قال على الف من مالي فكذا الجواب
لان الاضافة الى نفسه والى ماله سوا وان قال على اني ضامن يتوقف على اجازة المدعا عليه بخلاف ما اذا كان منكرا لانه
حيث نفذ على المصالح لان ثمة لا يمكن حمله على ضمان الكفالة لانه لا يلزم على الاصيل فحمل على ضمان العقد فاقتضى
نفاذه عليه لان النفاذ ثابت في الظاهر لان الصلح عن زيد وزن الحق واذا كان المدعا عليه مقرا كان ذلك ضمانه من
حيث الظاهر بخلاف ما اذا كان منكرا هذا اذا كان مقرا بالدين فان كان بامره وهو مقر بالدين لا يخلو من خمسة
اوجه ايضا فان قال صالح فلانا نفذ الصلح على المدعى عليه ولزمه المال وان قال صالحني نفذ عليه ولزمه ويرجع على الامر

وكذا اذا قال صالحني على الف من مالي لما ذكرنا ان الاضافة الى نفسه والى ماله سوا وان قال صالح
فلانا على الف على اني ضامن نفذ على المدعى عليه لانه كان بامره ولزمه المال لانه حمل على ضمان الكفالة
وان قال صالحتك قيل فلزمه العهدة كما في قوله صالحني وقيل لا تلزمه كما في قوله صالح فلانا هذا الذي ذكرنا
كله اذا وقع الصلح عن دعوى الدين فان وقع عن دعوى العين فعلى وجهين اما ان كان المدعا عليه مقرا بالعين للمدعي
او منكرا فان كان منكرا فلا يخلو اما ان كان الصلح بامره او بغير امره فان كان بامر المدعا عليه فالجواب
فيه كالجواب في الصلح عن الدين اذا كان بامر المدعا عليه وكذا الجواب في الصلح عن العين اذا كان بغير امر
المدعى عليه نظير الجواب في الصلح عن الدين بغير امره ولا يختلف الجواب بينهما في هذين الفصلين اما اذا كان
المدعى عليه مقرا بالعين للمدعي فلا يخلو اما ان صالح بامره او بغير امره فان صالح بغير امره فلا يخلو من
خمسة اوجه كما ذكرنا في الصلح عن الدين فان قال صالح فلانا على الف درهم لا شك انه يتوقف على اجازة المدعى
عليه ولا ينفذ على المصالح وان صار مشتريا للعين والشرا لا يتوقف لان الشرا انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا
على العاقد وههنا لم يجد نفاذا على العاقد لانه لم يضف الشرا الى نفسه ولم يمكن تنفيذه على المدعى عليه لانه كان
بغير امره ويجوز ان يتوقف الشرا في الجملة كما في شرا المحجور وشرا المرتد عند ابي حنيفة وان قال
صالحتك فيه اختلاف المشايخ كما مر وقيل هو بمنزلة قوله صالحني فينفذ عليه ويصير مشتريا لنفسه لان
المدعى عين لا دين وقيل هو بمنزلة قوله صالح فلانا ولا ينفذ عليه وان قال صالحني او قال صالح فلانا على
الف من مالي فانه ينفذ ويصير مشتريا لنفسه لان المدعى عين وهو محل البيع وهو اضاف الشرا الى نفسه الا
انه لو نواه للاجنبي ينفذ عليه كما لو قال اشتريت هذا العين ونوى لفلان وهو بخلاف الدين لان الدين ليس محلا
للشرا وان قال صالح فلانا على الف على اني ضامن فانه يتوقف فان اجاز صار كفيلا كما ذكرنا في الدين وان كان
الصلح بامره ففي قوله صالح فلانا نفذ على المدعى عليه ويخرج المصالح من الوسط وفي قوله صالحتك اختلاف
المشايخ وفي قوله صالحني او صالح فلانا على الف من مالي ينفذ على المدعى عليه حتى كان هو المطالب بالبدل لانه
اضاف الى نفسه والى ماله وان قال صالح فلانا على اني ضامن نفذ الصلح على المدعى عليه وصار كان العقد
جرى بين المدعي والمدعى عليه ويلزم الضامن حكم الكفالة لا حكم العقد لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله وانما
اضاف الضمان الى نفسه فلزمه الضمان حكم الكفالة **قال واعلم** ان صلح المدعي مع الفضولي لا يخلو

صلح الفضولي على اقسام

من ثلثة اوجه اما ان صالح المدعي مع المتبرع على مال معلوم على ان يكون المدعا للمصالح لا للمدعى عليه او صالح
مع المتبرع على ان يكون المدعا سالما للمدعى عليه وبرائته من الدعوى على الف درهم من مال المتبرع او على انه
ضامن له الف درهم او صالح مع المتبرع على ان يسلم المدعا للمدعى عليه بالف درهم ولم يضف التبرع الى ماله
ولم يضمن فان صالح على ان يكون المدعا للمصالح جاز سوا اضاف الى ماله او لم يضف ضمن او لم يضمن لانه صار
مشتريا للمدعا من المدعي بثمن معلوم فجاز وان جاز كان للمصالح ان يطالب المدعي بتسليم المدعا لانه
مشتريه فيطالب بايعه بتسليم المبيع فان امكن له تسليم المبيع بان اقام البينة او اقر المدعا عليه للمدعي
يسلم اليه وان لم يمكنه كان للمصالح ان يفسخ الصلح ويرجع ببدل الصلح عليه لانه في معنى بائع المغصوب
من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمه ما قلنا فقد ذكر محمد في البيوع ان المولى اذا باع العبد
المغصوب من رجل والغاصب جاحد فان البيع موقوف فان امكنه التسليم باقامة الحجة نفذ البيع والا

كان للمشتري فسخ البيع كذا ههنا فان اراد المدعي ان يخاصم المدعى عليه ويقيم البينة على ان المدعا
ملك المشتري بينة او يحلفه لينكل فانه لا يخلوا اما ان كان المدعى عليه جاحدا فصحت خصومته معه لان
المدعى عليه الملك لنفسه فانتصب خصما له وان اقر المدعا عليه للمدعي ياخذه من يده ويسلمه الى المتبرع
وان خاصمه المتبرع فان كان المدعى عليه جاحدا صحت خصومته لما قلنا انه يدعي لنفسه فانتصب
خصما له وان اقر للمدعي لا تسمع خصومة المتبرع معه لانه صدقه المتبرع بذلك ففي زعم المتبرع ان يزوج
المدعي او غاصبه فلا خصومة له معه وان صالح على ان يكون المدعا للمدعى عليه على ان يبريه المدعي
عن الدعوى في هذه الدار فان اضاف الصلح الى ماله او ضمن بدل الصلح جاز لانه يبذل مالا بازاء اسقاط
حقه في الدعوى والصلح عن الاسقاط جايز اذا اضاف الى ماله او ضمن بدل الصلح كما لو كان الصلح
عن الدين وكما في الخلع والصلح عن دم العمد ولا سبيل للمصالح على المدعي الا ان استحق رجل المدعا بالبينة
فيبطل الصلح ويرجع المصالح ببدل الصلح على المدعي وان استحق نصفه رجع بالنصف وان اقر الذي في يده
الدار للمدعي فالمدعا يفسد الصلح وذكر محمد ان المدعا يكون للمتبرع المصالح لانه بمنزلة المشتري له منه
وان وقع الصلح على ان يكون المدعا للمدعى عليه لانه لما اقر بذلك صار المتبرع مشتريا للمدعى ليكون المشترى
عليه والمشترى له وانه لا يجوز فاما ما دام جاحدا لا يكون مشتريا وانما يكون باذلا ماله بازاء اسقاط
حق الدعوى وانه جائز وان صالحه على ان يكون المدعى للمدعى عليه ويبريه عن الدعوى بالف درهم
ولم يضف الى ماله ولم يضمن فان هذا الصلح يكون موقوفا على اجازة المدعى عليه ان اجاز صح ووجب
المال عليه وان لم يجز بطل الصلح ورجع المدعي الى دعواه الا ان اقضى المتبرع من ماله بدل الصلح فحينئذ
ينفذ الصلح كما لو اضاف الى ماله ابتدا وانما يوقف هذا الصلح لانه احتمل ان يكون الصلح بالف على المتبرع
او بالف على المدعى عليه فاذا اطلق جعل ايجابا على المدعى عليه لان المنفعة له لا للاجنبي فصار بمنزلة
خلع الفضولي اذا خالع مع الزوج بغير اذن المراة اذا اضاف الفضولي الخلع الى ماله او ضمن بدله ينفذ
الخلع على الفضولي وان لم يضف ولم يضمن توقف الخلع على اجازة المراة الا ان يودي الفضولي البدل من
مال نفسه قبل ان تبطل المراة الخلع [illegible] والاب في خلع الابنة البالغة مع زوجها كالاجنبي ثم اذا ضمن
الاب او الاجنبي او اضاف الى ماله يصح الخلع ويقع الطلاق ولا يتوقف على اجازتها ويكون هذا الخلع فيما
بين الزوج والخالع طلاقا بائنا بغير بدل في حق المراة فبعد ذلك اذا بلغها الخبر واجازته نفذ عليها
وبرئ الزوج من المهر وان لم تجز ترجع بالمهر على زوجها ثم الزوج يرجع على الخالع وتصير بعد هذا الخلع
كان الخالع قال للزوج ان بلغها الخبر فاجازت فالبدل عليها وان لم تجز فالبدل علي فما يجب على الخالع من المال
انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة لان من شرط الكفالة ان يكون المال واجبا على الاصيل حتى يجب على الكفيل
وهنا ليس كذلك هذا اذا كانت كبيرة فان كانت صغيرة فان ضمن الخالع الصداق للزوج او اضافه الى ماله
صح الخلع ووقع الطلاق سوا كان الخالع ابا او اجنبيا فاذا بلغت كان لها ان تاخذ الزوج بنصف المهر
ان كان قبل الدخول وبالكل ان كان بعده ثم الزوج يرجع بذلك على الضامن بحكم الضمان [illegible]
شمس الايمة السرخسي او ترجع الابنة على الاب بنصف المهر في الفصل الاول وبكل الصداق في الفصل الثاني
ولا ترجع على الزوج فاما اذا لم يضمن الخالع المهر لا شك انه لا يسقط صداقها بهذا الخلع وهل تقع البينونة

١٢٧

ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وهي من اهل القبول بان كانت تعقل العقد وتعبر عنه تقع الطلاق
بالاتفاق ولا يسقط المهر وان لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل يقع الطلاق نظر ان كان العاقد اجنبيا
لا يقع بالاتفاق وهل يتوقف على بلوغها اختلف فيه وان كان العاقد ابا ولم يضمن المهر ولم تقبل الصغيرة
عقد الخلع فذكر خواهر زاده ان فيه اختلاف المشايخ ايضا قيل بانه يقع الطلاق وقيل بانه لا يقع وذكر
الحلواني في وقوع الطلاق روايتين وهذه الجملة في شرح ظهير الدين المرغيناني وياتي تحرير هذا من مسائل
الخلع في فصل الخلع ان شا الله تعالى وفي نكاح الجامع الكبير الفضولي اذا قال لرب الدين صالحني من دينك الذي
على فلان على عبدي هذا فصالح ثم استحق البدل فانه ليس على المصالح شي بل يرجع رب الدين الى اصل حقه ودعواه
فرق بين هذا وبين الخلع فانه اذا قال لرجل اخلع امراتك على عبدي هذا فقال خلعت تم الخلع ووجب تسليم
المسمى ان قدر وتسليم قيمته او مثله ان لم يقدر عليه بان استحق وهو من ذوات القيم فعليه قيمته او مثله ان كان
من ذوات الامثال والفرق يعرف بنظريته وذكر في نكاح زيادات القاضي ابي جعفر الاستروشني الفضولي اذا
اضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمن البدل ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذلك
مسئلة الصلح عن العين واستدلوا على هذا بما اذا قال لاخر ابعني طلاق امراتك هاتين بالف درهم ولم يجوزه
على هذا او قال بعني طلاق كل واحدة منهما بخمسماية فقال بعت طلاق هذه دون هذه جاز ولزم المشتري حصته
التي وقع عليها الطلاق الامر بالصلح امر بالضمان حتى لو امر رجلا بالصلح عنه فصالح وادى بدل الصلح من
مال نفسه يرجع به على الآمر وان لم يامره بالضمان وكذلك الامر بالخلع امر بالضمان على هذا التفسير والامر
بالنكاح لا يكون امرا بالضمان حتى ان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر وادى لا يرجع بذلك على الموكل اذا لم يكن
مامورا بالضمان وتمام هذا ينظر في آخر كتاب الصلح من شرح الطحاوي ما يتصل من التصرفات
السابقة بالاجازة اللاحقة زوج رجلا امراة برضاها بغير اذن الرجل ثم ان الرجل وكله ان يزوجه امراة فاجاز
ذلك النكاح جاز استحسانا في الذخيرة استروشني ورايت في نسخة عتيقة من الجامع الكبير الوكيل بالبيع اذا
باع قبل الوكالة او الوكيل بالتزويج اذا زوج قبل الوكالة واجاز بعد الوكالة لا يجوز وفي نكاح الجامع الكبير
فضولي زوج رجلا امراة بغير اذنه ثم ان الزوج وكل رجلا يزوجه امراة فاجاز الوكيل نكاح الفضولي هل
يجوز اختلف المشايخ فيه وفي شرح الطحاوي وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل قبل العلم بالوكالة لا يجوز
حتى يجيز الموكل او الوكيل بعد معرفته بالوكالة وهذا بخلاف الوصية اذا اوصى الى غايب لم يعلم وصيا بعد
موته ثم مات الموصي ثم باع الوصي شيا من تركته قبل علمه بالوصاية والموت فان بيعه جائز استحسانا
ويكون ذلك قبولا منه للوصاية والاملاك هو اخراج نفسه منها الاستروشني رايت في موضع آخر باع مال
غيره بغير اذنه ثم وكله المالك ببيع ذلك المال فاجاز الوكيل ذلك البيع جاز استحسانا وكذا في الوصاية وفي المحيط
العدلية اذا باع مال الغير ثم وكله المالك ببيع ذلك المال فاجاز الوكيل ذلك البيع جاز ولو ملكه فاجاز لا يجوز
ثم قال على ان هنا غير مسلم على الاطلاق الا ترى انه لو زوج امة غيره ثم ملكها فانها تحرم عليه وطؤها له ان يجيز ذلك
العقد وفي فتاوى الوتار باع رجل مال يتيم ثم جعله القاضي وصيا لليتيم فاجاز ذلك البيع صح استحسانا وفي
وكالة غريب الرواية رجل باع ملك غيره فاجاز الوكيل الذي وكل ببيعه جاز وتعلق الحقوق بالمباشر دون الوكيل
ولو امره ان يشتري له غلاما فاشتراه آخر فاجاز الوكيل لا يجوز وذكر في العيون عن محمد فيمن وكل رجلا بان يزوجه

امراة فزوجه رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز لم يجز وكذا العتق ولو كان الوكيل غائبا ثم اجيز جاز الا الخلع والكتابة مثل النكاح العبد اذا باع مال المولى ثم اذن له المولى بالتصرف لا ينفذ البيع باجازته لان هذا العقد توقف على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة العبد ولو زوج العبد امراة بغير اذن مولاه ثم اذن له في النكاح فاجاز ذلك النكاح جاز ولا يجوز الا باجازته ولو تزوج العبد امراة بدون اذن مولاه ثم اعتق جاز العقد ولا يشترط الاجازة بعد العتق والصبي اذا تزوج ثم بلغ او باع شيئا ثم بلغ لا يجوز الا باجازته بعد البلوغ والصبي اذا تزوج ثم اذن له الولي في النكاح فاجاز ذلك النكاح لا شك انه يجوز وينبغي ان لا ينفذ بمجرد الاذن من غير الاجازة كالعبد وفي الجامع الكبير العبد المحجور اذا استدان دينا ثم اذن له المولى فانه لا يؤخذ في الحال بما استدان وجب عليه في حال الحجر ولا ينفذ اقاريره وعقوده ومثله لو استدان ثم اعتقه مولاه لم يؤخذ به لان العبد المحجور اذا باع شيئا ثم عتق فاجاز البيع لم يجز وفي نكاح الجامع للقاضي اسبيجابي العبد المحجور اذا اقر بدين ثم اذن له مولاه فانه لا ينفذ ذلك الاقرار ولو اعتقه ينفذ لانه زال ملك المولى المكاتب اذا زوج عبده امراة ثم عتق فاجاز النكاح لم يجز لانه لم يكن له بمنزلة المباشرة القاضي اذا زوج الصغير او الصغيرة ولم يكن في منشوره تزويج الصغار ولم ياذن له السلطان بذلك ثم اذن له فاجاز ذلك جاز استحسانا من فتاوى قاضي ظهير والصغير والصغيرة اذا زوجا انفسهما بغير اذن وليهما فبلغ الخبر الولي فاجاز جاز في الذخيرة ولو زوج الابعد حال قيام الاقرب حتى توقف على اجازة الولي الاقرب ثم غاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد لا يجوز ذلك النكاح الا باجازته بعد تحول الولاية اليه في فتاوى القاضي ظهير الدين وفيها ايضا ولو زوج ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح على ابنه وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود اذا زوج الرجل اخته وابوهما حي فمات الاب قبل الاجازة فاجاز الاخ للزوج جاز ولو سكت ولم يجز لا يجوز ومثله لو باع مال ابيه ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد العقد لان النكاح ولاية وليس بتمليك والبيع تمليك لعبد ان يكون المملك مالكا ذكر في باب نكاح المخاطبة من الجامع العبد اذا تزوج امراة بغير اذن المولى فباعه المولى من انسان فاجاز المشتري يجوز وكذا الامة اذا تزوجت بغير اذن المولى فباعها المولى ممن لا يحل له وطؤها فاجاز المشتري ينفذ كما جاز وان باعها ممن يحل له وطؤها فاجاز المشتري النكاح لا يجوز لما عرف ان الحل الطارئ على الموقوف ابطله والوارث كالمشتري قال وكذا الفضولي اذا باع مال انسان ثم وكله المالك ببيعه فاجاز ذلك البيع جاز وكذا الصبي اذا تزوج امراة او باع ماله ثم اذن له وليه فاجاز العقد السابق يجوز استحسانا في هذه المسائل ولا يجوز قياسا وهو قول زفر الاستروشني رايت في فوائد والدي رحمه الله نكاح العبد والامة ينفذ بالعتق او باجازة المولى او باجازتهما بعدما اذن لهما المولى في النكاح اما لا ينفذ بنفس اذن المولى بالنكاح واما بيعهما ونحوه فينفذ باجازة المولى ولا ينفذ بالاذن ولا بالعتق ولا باجازتهما بعد العتق لان حكم البيع قبل العتق ثبوته للمولى وبعد العتق يثبت للعبد فيحتاج الى تمليك جديد غير الاب والجد اذا زوج الصغير من غير كفوء لا يجوز بالاتفاق فلو بلغت واجازت ذلك النكاح لا يجوز ايضا وكذا لو غير الاب والجد اذا نقص من مهر مثلها نقصانا فاحشا لا يجوز حتى لو اجازت بعدما بلغت لا ينفذ المشتري اذا اعتق العبد فيما اذا كان للبائع خيار ثم اجاز البائع لا ينفذ اعتاق المشتري وفي مسائل ابن سماعة اشتريت دارا من رجل بغير اذن صاحبها ثم ان صاحبها وكل المشتري ببيعها واطلق له ان يوكل من اراد ثم ان الوكيل قال اجزت ذلك البيع لم يجز ولو قال للمشتري ابتعه اجزت هذا البيع فاجاز جاز ولو لم يجعل صاحب الدار له حق التوكيل لا يجوز ونظيره وكالة الجامع في الفتاوى رجل آجر عبده من رجل سنة ثم اعتقه المالك في اثناء

السنة ان شاء العبد فسخ الاجارة واجر ما مضى للمولى وان شاء اجاز وليس ما بقي للعبد الا ان المولى هو الذي يتولى قبض جميع الاجرة ولو مات المولى فاجاز الورثة الاجارة لا يجوز وتمام هذا بنظيره كما في التحري من المبسوط والمختصر رجل قال لمديون ادفع الي الالف التي لفلان عليك فمضى بغير الطالب وانا المسك لو تلف عنه فدفع واجاز الطالب جاز ولو هلك بعد الاجارة هلك على الطالب ولو هلك ثم اجاز هلك لا تعتبر الاجازة ولو اجاز بعد قيام المال ولكن المطلوب لا يجيز ويقول لا اجيز ان تدفع المال الى الطالب لا يعتبر قوله لانه دفع اليه لاجل صاحب الحق فالاستروشني كذا رايت في موضع ولست موضعه وكان له الجامع في الفتاوى وذكر رشيد الدين رجل قبض دين غيره بغير امره ثم اجاز الطالب لم يجز فاما اذا اوصاه وكذا قبض مكاتبه وعبده وذكر ايضا في فتاواه رجل دفع مال الغير وقد ضمنه انسانا فانما الاجازة المالك يكون المرتهن هو رب المال وان لم يجز وضمن الغاصب خرج الدافع عن العهدة وان ضمن الدافع صار الدافع مالكا ما دفع لانه لما ادى ضمانه ثبت الملك له في المدفوع باداء الضمان وذكر ايضا في باب دعوى مال الشركة من فتاواه ايضا لا يملك اقراض مال المضاربة ما لم يصرح له منه فلو انه اقرض ثم اجاز رب المال يصح اذا كان قائما وقت الاجازة واذا فلا اجرة للحاصل المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد وعندهما ينفذ استحسانا ولو باعه المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشتري بالاتفاق والمشتري من الفضولي اذا باع او اعتق ثم اجاز المريض البيع ينفذ عتقه وبيعه بالاتفاق وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين وفي شرح الطحاوي من باع ملك غيره ثم اشتراه من مالكه وسلم الى المشتري لا يجوز ويكون البيع باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه اما ان اشتراه الغاصب من المالك او وهبه له او ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك الاستروشني وفي موضع آخر من غصب شيئا وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه وذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب شيئا وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يقبضه وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك برئ عن الضمان وذكر ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحق كالعقود حتى ان الغاصب اذا اودع المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب عن الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل الثاني من الذخيرة المعلوم اذا بعث الدين على يدي رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره ودفعه وقال الذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر فقد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن في القبض في الابتداء قال رحمه الله وهذه المسئلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح

الفصل الخامس والعشرون

في اقسام الخيارات ولفظها وبيان شرائطها واحكامها الخيارات الثابتة في العقود الشرعية انواع منها ما يثبت في التصرفات التي تحتمل الفسخ ولا يثبت في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ومنها ما يثبت في التصرفات التي تحتمل الفسخ ولا يثبت في التصرفات التي تحتمل الفسخ اما الخيارات التي لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق فخيار الشرط اذا تزوج بشرط الخيار لهما

فصل في بيع مال امره

الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ

احكام الخيارات

او لاحد مما يصح النكاح ويبطل الشرط عندنا وعند الشافعي شرط الخيار يبطل النكاح ومنها خيار الرؤية
لا يثبت في النكاح لا في المراة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بسبب العيب عندنا لا يثبت في النكاح
فلا ترد المراة بعيب ما وقال الشافعي له ان يرد المراة باحد العيوب الخمسة بالجنون والجذام والبرص
والقرن والرتق له ان يرد المراة وليفسخ النكاح فاذا رده قبل الدخول يسقط كل المهر وان رد بعد الدخول
كان لها كل المهر واما وجدت المراة زوجها مجنونا او به جذام او برص قال ابو حنيفة وابو يوسف ليس لها (اداحم)
حق الفرقة وقال محمد لها ذلك وان وجدت المراة بمهرها عيبا لا ترده باليسير وبالفاحش ترد الا ان يكون
المهر مكيلا او موزونا فترده باليسير والفاحش وان وجدت المراة زوجها عنينا او مجبوبا ليس لها حق الفسخ
وكان لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف والتفريق بناء عليه ولهذا كانت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا
باينا في فتاوى قاضيخان وفي طلاق الجامع الاصغر سئل ابن سلمة عن خيار امراة العنين اذا اخرها القاضي بعد مضي
السنة ايكون لها في المجلس قال نعم واذا اقامت بينة ولم تختر نفسها لزمها النكاح وليس لها ان تخاصم بعد ذلك وهكذا
ذكر في فتاوى الدينارى واما الخيارات التي تتعلق بالنكاح فاربعة خيار المخيرة وخيار العتق وخيار الفسخ

الخيارات التي تتعلق بالنكاح اربعة

بعدم الكفاءة وخيار البلوغ اما خيار المخيرة اذا قال لامراته اختاري نفسك او اختاري ينوي به الطلاق
فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر وكل خيار يقتصر على المجلس يكون هكذا ابدا يبقى ببقاء المجلس وان
تطاول كخيار قبول البيع وخيار المشية ونحوها وكان القياس ان لا يكون لها الخيار ابدا اعتبارا بخيار الرؤية
والعيب والبلوغ الا انه ترك بالاثر وهذا الخيار يختص بجانب المراة ولا يبطل بسكوتها بكرا كانت او ثيبا بل
يمتد الى اخر المجلس الا اذا ارتدت او قامت او اعرضت او اخذت في عمل اخر بان اشتغلت بالامتشاط او بالاغتسال
او بالاختضاب لان ذلك المجلس صار مجلسا آخر وان اقامها زوجها بطل خيارها لان المجلس قد بطل وان اكلت
او شربت قليلا لا يبطل خيارها لان ذلك القدر ليس باعراض وكذا لو لبست ثيابها لا يبطل خيارها وكذا لو دعت
اباها للمشورة او شهودا لا يبطل خيارها لان هذه امور تقع للحاجة اليها في اختيارها نفسها وكل جواب ذكرنا
في الخيار فهو الجواب في تعليق طلاقها بمشيتها وفي قوله طلقي نفسك وفي قوله امرك بيدك وفي طلبها الشفعة
ففي كل موضع يبطل الخيار يبطل هذه الامور وفي كل موضع لا يبطل الخيار لا يبطل هذه الامور والفرقة بهذا
الاختيار لا يحتاج الى القضا ويقع طلقة باينة ويجب نصف المهر ان كان قبل الدخول والكل ان كان بعده وفي
الجامع اذا سمعت بخبر الزوج اياها الا انها لا تعلم انه يثبت لها الخيار فقامت عن المجلس يبطل خيارها
وبعض هذه المسائل في نكاح فتاوى قاضيخان واما خيار العتق للمنكوحة اذا كانت امة او مدبرة او ام
ولد عتقت قبل الدخول او بعده كان لها حق الفسخ حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي ان كان الزوج
حرا لا خيار لها وكذا المكاتبة الصغيرة او الكبيرة اذا زوجها المولى برضاها عتقت باداء او اعتقها المولى
كان لها خيار العتق عندنا وهذا الخيار بمنزلة خيار المخيرة من حيث انه يختص بالمراة دون الزوج لعدم ثبوت

خيار المخيرة والعتق لا يتوقف على قضا القاضي

خيار العتق للانثى دون الذكر ووقوع الفرقة به لا يتوقف على القضا ولا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر
المجلس الا انا ابطلت خيارها بما يبطل خيار المخيرة او دلالة بان مكنته من نفسها وما اشبه ذلك وانما يفارق هذا
الخيار خيار المخيرة من وجهين احدهما ان الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقا وفي المخيرة طلاقا فانه يثبت بالتمليك
من جهة الزوج وهو اهل للطلاق ويجب نصف المهر ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده والثاني ان خيار

خيار العتق يعذر فيه بالجهل بخلاف خيار المخيرة

العتق تعذر فيه بالجهل بخلاف خيار المخيرة لان الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ الى تعلم الاحكام
ولا كذلك الحرة وذكر في الذخيرة الجهل بخيار العتق عذر حتى لو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها
وان قامت عن المجلس دل عليه اشارات الجامع وهو قول الكرخي ومشايخ العراق وكما يثبت لها الخيار
بالعتق حال قيام النكاح فكذا في العدة عن طلاق رجعي ويستوي ان تكون الامة صغيرة او كبيرة غير
انها ان كانت صغيرة لا تملك التصرف بحكم هذا الخيار فسخا او اجازة ما لم تبلغ اما فسخا فان تختار نفسها واما
اجازة فبان تختار زوجها لان هذا التصرف تردد بين النفع والضرر والصغيرة لا تؤهل لذلك وكذلك
وليها لا يملك التصرف بهذا الخيار لانه ولي قائم مقامها فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق ولا يخيرها
خيار البلوغ وهذا التاويل اصح وقيل لا يخيرها خيار البلوغ بل ان لها خيار البلوغ لانه يثبت لها
خيار العتق وخيار العتق ينتظم خيار البلوغ لانه اعم من خيار البلوغ وتمام هذا اشتطر في الفصل
السابع عشر من نكاح الذخيرة ثم الفرقة بهذا الخيار ان كانت قبل الدخول لا يجب لها شيء من المهر لمجيئها
من قبل المراة وان كانت بعد الدخول يجب كل المهر وانما يكون لها خيار العتق اذا زوجها المولى وتزوجت
باذنها اما اذا تزوجت بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها في المبسوط وبعض هذه
المسائل في فتاوى قاضيخان ولو اختارت نفسها بغير علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغير حضرة الزوج قيل

الخيار بعدم الكفاءة لا يتم الا بقضاء القاضي وقبل القضاء النكاح قائم

في الجامع الصغير لصدر الاسلام واما الخيار بعدم الكفاءة اذا تزوجت المراة نفسها من غير كفو كان للاوليا
من العصبة حق الفسخ وهذا التفريق لا يتم الا بالقضاء وقبل القضاء النكاح قائم يجري احكامه من الطلاق
والظهار والتوارث وخيار الولي لا يبطل بسكوته ولا بالامتناع عن المطالبة بالتفريق وان طال الزمان
ما لم تلد ويكون فسخا لا طلاقا حتى لو كان قبل الخلوة الصحيحة يسقط كل المهر وبعد الخلوة لا يسقط
شيء منه وعليها نفقة العدة وان اجاز الولي بطل حقه وكذلك اذا اخذ مهرها واذا زوجها الولي من
غير كفو ثم وقعت الفرقة بينهما ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير ولي كان له ان يفرق بينهما
لان الرضا في عقد لا يدل على الرضا في عقد آخر ولو زوجها الولي من غير كفو وطلقها رجعيا ثم راجعها
لم يكن لهذا الولي ان يفرق بينهما هذه الجملة في فتاوى قاضيخان وذكر فيها ايضا ولو زوجها احد الاوليا
من غير كفو لم يكن لهذا الولي ولا لمن دونه حق الفسخ وذكر الاسبيجابي في واقعاته اذا تزوجت المراة من عبد
كفو ورضي به ليس للباقين حق النقض لان العقد وقع مصلحة برايهم فلا يجوز ابطاله الا اذا كان الاقرب
فيكون له حق النقض والمطالبة بالتفريق وذكر في المحيط للولي الابعد ولاية التفريق اذا كان الاقرب
غايبا غيبة منقطعة وقد تزوجت غير كفو الا اذا اقام الزوج بينة ان الاقرب زوجه وانتصب الولي
الابعد خصما عن الاقرب في اثباته ابتداء لانه خصم ولو تزوجت من غير كفو فقبض المهر وليها وجهزها
فانه رضا بالنكاح ولو قبض مهرها ولم يجهزها فالمهر قيل يكون اجازة وقيل لا يكون ما لم يجهزها به ولو
خاصم زوجها في نفقتها او في بقية مهرها لا يكون ذلك رضا استحسانا اذا كان بعدم الكفاءة باتفاق عند العامة
فلا وذكر في التجنيس اذا تزوجت من غير كفو فلها ان تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطي حتى يرضى الولي والكفاءة

الكفاءة في النسا للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة خلافا للصاحبين

في النسا للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا ذكر العامة طرا وعامة في الكفاءة ذو الرحم
المحرم منها وكذلك بنو العم وكل ولي لان العار يلحق الولي وهو اولي كذا في الملتقط وتقدم قبل هذا من فتاوي

قاضيخان ان حق المطالبة بالفسخ للاولياء من العصبة واما خيار البلوغ وهو ان غير الاب والجد اذا زوج الصغير
او الصغيرة ثم بلغا فلهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد ان شاءا اقاما على النكاح وان شاءا فسخا وعند ابي يوسف
لا يثبت وروي عن عبد الله بن عمر مثل قول ابي حنيفة ومحمد وعن عروة بن الزبير مثل قول ابي يوسف وان زوجها
القاضي فعن ابي حنيفة روايتان والظاهر ثبوت الخيار وكذا اذا زوجت الام ففيه الروايتان والظاهر هو السبق
اما المعتوهة اذا زوجها اخوها او عمها ثم عقلت كان لها الخيار كالصغيرة اذا بلغت وان زوجها الاب او الجد فلا
خيار لها وان زوجها ابنها لا رواية فيه عن ابي حنيفة قالوا ينبغي ان لا يكون لها الخيار كما اذا زوجها الاب وعن محمد
ان لها الخيار والمولى اذا زوج امته الصغيرة ثم عتقت فبلغت كان لها خيار العتق وهل يكون لها خيار البلوغ
فيه اختلاف وقد صرح في خيار العتق ثم خيار البلوغ يفارق خيار العتق في انه يثبت للذكر والانثى دون خيار
العتق فانه لا يثبت الا للانثى وانها اذا ثبت خيار العتق للبكر لا يبطل بسكوتها بل يمتد الى اخر المجلس وخيار
البلوغ يبطل بسكوت البكر ولا يمتد الى اخر المجلس حتى ان البكر اذا بلغت ولم تفسخ العقد ساعة ما بلغت بطل خيارها
وان كان المجلس قائما لكن يشترط ان تكون عالمة بالنكاح ولا يشترط العلم بثبوت الخيار والامة اذا اعتقت وهي بكر
ولم تفسخ العقد لا يبطل خيارها ما دام المجلس قائما هذا هو المذكور في المبسوط وذكر الطحاوي في الجيل ان خيار
البلوغ يمتد الى اخر المجلس ايضا وهو مذهب لبعض العلماء وانه خلاف ما ذكر محمد وانه جعل لها الخيار في الساعة
التي بلغت فيها فان اختارت نفسها ساعة ما بلغت وكان الزوج حاضرا او غائبا فردت يرتد النكاح اذا اتصل
به قضاء القاضي وان لم تختر نفسها في تلك الساعة بطل خيارها وخيار البلوغ للثيب والغلام يمتد الى ما وراء
المجلس والعهد وقت الدخول لا يبطل الا بابطال نصا او بما يدل على الرضا وهذا الخيار ليس في معنى خيار قبول
العقد بل هو في معنى سائر الخيارات كخيار الرؤية والعيب لا يقتصر على المجلس فان قال الغلام نقضت النكاح ونوى
به الطلاق روي عن ابي حنيفة انه يكون طلاقا وان نوى به ثلاثا فثلاث وانما خيار البلوغ يفارق خيار العتق
في ان الفرقة بخيار البلوغ لا تثبت ما لم يفرق القاضي بينهما وفي خيار العتق يثبت بمجرد قولها اخترت نفسي وعند
تفريق القاضي يسقط كل المهر ان كان قبل الدخول فان كان بعده فلها كل المهر والمفارقة ليس طلاقا سواء كان
من الرجل او المرأة ولو خلا بها بعد البلوغ وهي ثيب هل يبطل خيارها بذلك كما يبطل بالتمكين من الوطء او طلب المهر
او طلب فرض النفقة ينبغي ان يبطل فانه ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه الثيب البالغة اذا زوجها وليها فخلا بها
زوجها برضاها هل يكون اجازة قال لا رواية فيه وعندي انه اجازة وقد ذكر شيء منه في مسائل احكام الخلوة
وقد ذكر في مسائل نكاح الفضولي ان الخلوة فيه وفي النكاح الموقوف هل يكون اجازة او لا يكون **واقعة الفتاوى**
صغيرة زوجت نفسها من رجل ودخل بها بعد البلوغ برضاها هل يكون اجازة لا شك انه يكون
اجازة ولو خلا بها برضاها فعلى قياس قول الخلوة في نكاح الفضولي ينبغي ان يكون اجازة وكذا على قياس ما ذكر
القاضي ظهير الدين وقد ذكر عصام في مختصره احد الزوجين اذا كان النكاح في الصبا او في الجنون وعرف ذلك
منه لم يكن بينهما نكاح ولو دخل بها بعد الكبر كان رضا والاجازة احسن وشيء رايته في فوائد بعض المشايخ صغيرة
زوجها عمها فبنى عليها زوجها فبلغت عنده وهي على خيارها ما لم ترض بالنكاح اما نصا او دلالة لانها ما دامت ثيبا
وسكوت الثيب لا يكون رضا والرضا نصا ان تقول رضيت والدلالة التمكين من الجماع او طلب النفقة اما لو
اكلت من طعامه او خدمته كما كانت فهي على خيارها لان هذا ليس برضا **وفرق اخر** بين خيار البلوغ

خيار البلوغ يفارق خيار العتق باشياء

وخيار

وخيار العتق ان في خيار العتق لو اعلمت بالنكاح والعتق ولم تعلم بخيار العتق حتى قامت عن المجلس
كان لها الخيار اذا اعلمت وتعذر بالجهل وفي خيار البلوغ اذا علمت بالزوج والمهر ولم تعلم بالخيار
لا تعذر بالجهل حتى ان الصغيرة اذا بلغت وهي بكر وسكتت وقالت لم اعلم بالخيار فهذا سكوت وقال
الزوج لا بل علمت فالقول قول الزوج دونها ويبطل خيارها لان الظاهر يشاهد للزوج فان الصغيرة
تبلغ في عيالها وان كانت تبلغ لا محالة تسأل عن هذه المسألة ان هل لها الخيار اذا بلغت ام لا فمع
ذلك فالظاهر انها كاذبة والزوج صادق فيكون القول قول الزوج اما في الامة فلا لان المعتق لا محالة
حتى يسأل عن هذه المسألة فالظاهر انها صادقة في دعوى الجهل فيقبل قولها فان بلغت بكرا في جوف
الليل واختارت الفرقة على الاشهاد فالحيلة ان رأت الدم تقول اخترت نفسي ونقضت النكاح فاذا اصبحت تشهد
وتقول رأيت الدم الساعة واخترت نفسي فقيل لابي ابراهيم هل لها ان تقول لا ينفعها لو اجرت اقرارها بالدم
في الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها ويبطل خيارها وروي عن محمد انها لو قالت عند الشهود او
عند القاضي نقضت النكاح حين بلغت يقبل قولها وان وقت وقالت بلغت امس واخترت نفسي لا يقبل
قولها ولو قالت لم اعلم بالنكاح الا الان واخترت نفسي قبل قولها كذا ذكره قاضيخان وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر في شرح الاصل ينبغي للصغيرة اذا بلغت بكرا واختارت رد النكاح ان ترده كما بلغت كيلا يبطل
خيارها بالسكوت وتشهد على الرد حتى اذا احتاجت الى اثباته لا تعذر عليه وان لم يكن عندها شهود فان بلغت
بالحيض تقول حضت الان واخترت نفسي فاشهدوا عليه وان بلغت بالاحتلام او بالسن تقول كما بلغت اخترت
نفسي فاشهدوا واعلموا او تقول اشهدوا اني بلغت واخترت نفسي فان قالوا متى بلغت تقول كما بلغت اخترت
نفسي لا تزيد على هذا فانها لو قالت بلغت قبل هذا او اخترت نفسي حين بلغت لا تصدق وذكر صاحب المحيط
في فصل المهر من ادب القاضي المخيرة بخيار البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في حق الشفعة
فانها كما بلغت بالحيض او بالسن ينبغي لها ان تختار نفسها كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي له ان يطلب الشفعة
وتشهد على اختيارها نفسها اذا كان عندها من تشهده وتقبل شهادته وان لم يكن عندها من يمكن اشهاده
تخرج الى الناس وتختار ثانيا وان لم تخبر في بيتها حتى خرجت الى الناس يبطل اختيارها والاشهاد
ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن شرط الاشهاد حتى يثبت اختيارها نفسها بالشهود وتسقط اليمين عنها
والاستحلاف على اختيارها نفسها نظير الاستحلاف في الشفيع على طلب الشفعة وان قالت للقاضي قد
اخترت نفسي حين بلغت او قالت حين بلغت طلبت الفرقة قبل ذلك وهذا مع اليمين وان قالت بلغت امس وطلبت
الفرقة لا يقبل وتحتاج الى اقامة البينة والجواب في الشفعة هكذا ان قال الشفيع طلبت الشفعة حين
علمت فالقول قوله ولو قالت علمت امس فطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله كذا ذكره المحيط وفي
فتاوى قاضيخان ولو بلغت فقالت الحمد لله اخترت نفسي كانت على خيارها ولو بلغت في مكان منقطع عن الناس
فبعثت جاريتها الى الشهود لتشهدهم على اختيارها بطل خيارها الا اذا كانت على الفور وينبغي ان تقول
على فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فان قالت ذلك لا يبطل خيارها بالتاخير حتى يوجد [illegible]
البكر اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان فلها ان تردها ولو ثبتت للبكر خيار البلوغ
والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدأ بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل بطلب الشفعة وتبكي

فرق ان لو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين

صرا خا فيكون البكا بهذه الصفة ردا للنكاح مع طلب الشفعة على قول من يجعل البكا بهذه الصفة
ردا للنكاح ولو كانت ثيبا ابتدا بالشفعة لان خيار البلوغ للثيب لا يبطل بالسكوت وان قامت عن مجلسها كما
مر من قبل وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب نكاح البكر من شرحه الصغيرة اذا بلغت وهي بكر فقالت رددت
كما بلغت وقال الزوج لا بل سكتت فالقول قول الزوج وكذا الشفيع قال طلبت الشفعة كما علمت وقال المشتري
سكت فالقول قول المشتري وهذا اذا وقع الاختلاف بعد زمان البلوغ وسماع البيع اما لو وقع الاختلاف
حال البلوغ فقالت رددت وقال سكتت فالقول قولها ولو قال لها البكر ارضيت بالنكاح وقال الزوج رضيت فالقول
قول المراة عندنا وذكر في فتاوى الجامع الصغير وان اختار احدهما الفرقة بخيار البلوغ ورد النكاح لم يكن
ذلك ردا ولم يبطل العقد ما لم يفرق القاضي به حتى لو مات احدهما قبل القضا ورثه الاخر بخلاف ما لو كان
النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل بمجرده وفي مختصر الجصاص وحكم الايلا والظهار والطلاق والتوارث
وغير ذلك قائم بينهما ما لم يفرق القاضي بينهما وان افترق بينهما كانت فرقة بغير طلاق وكذا في الخيار لعدم الكفاءة
وفي بعض نسخ الجوامع الصغيرة لو بلغت وهي ثيب لا يلزمها النكاح ما لم تقل رضيت او يجي منها ما يعلم انه رضا
من تمكين الزوج وما اشبه ذلك واما الغلام فلا يلزمه ذلك ما لم يقل رضيت او يجي منه ما يعلم انه رضا من قربان
المراة او عشرتها او تسليم الصداق اليها او ما اشبه ذلك كذا عن الاستروشني وايضا عنه ونقل الاستغنا
عن صغيرة زوجها غير الاب والجد فبلغت والزوج غائب هل لها ان تختار نفسها وهل يفرق القاضي بينهما لا شك انه
لا يفرق لانه قضا على الغائب وليس عنه خصم حاضر ولكن لها ان تختار نفسها حين بلغت كيلا يبطل حقها حتى اذا
حضر الزوج تدعي انها اختارت نفسها ويفرق القاضي بينهما وان كانت ثيبا فان شاءت اختارت نفسها فاذا
حضر الزوج تدعي التفريق وان شاءت انتظرت حضور الغائب وعنه ايضا رايت في الجامع الكبير العدم لو
كان الزوج كبيرا او وكل رجلا في خصومة الكفاءة وخيار الادراك وغاب جازت الوكالة وللقاضي ان يفرق عليه
قال وذكر فيه ايضا ولو وجدت المراة زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة من القاضي يفرق بينهما ولو كان الزوج غائبا
فان وكل وكيلا بالخصومة فيه قبلت الوكالة وما لم يكن عنه خصم لا يفرق بينهما **فالحاصل** ان في كل موضع
يحتاج في الفرقة الى قضا القاضي لا يجوز القضا عند غيبته كما في خيار الادراك والزوج من غير كفو والردة
باللعان والجب والعنة والايلا والابا عن الاسلام وفي كل موضع لا يحتاج الى قضا القاضي يصح لغيبة الاخر كخيار
العتق وخيار المخيرة والامر باليد وان خالع الرجل امراته وشرطت الخيار لنفسها جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
ولو شرط الزوج لنفسه الخيار لا يجوز بالاجماع **والفرق** له ان الخلع من جانبها معاوضة وهي قابلة للخيار
ومن جانبه يمين فلم يكن قابلا للخيار وسئل نجم الدين [illegible] عن زوجين اختلعا وقالت المراة ان لم اؤد بدل الخلع الى
اربعة ايام لم يكن الخلع باطلا فمضت المدة ولم تؤده اجاب هذا بمنزلة الخلع بشرط الخيار وخيار الرؤية
لا يثبت في بدل الخلع ولا يرد بالعيب اليسير ويرد بالفاحش كما في المهر وكذا حكم المدبر اول الفصل وذكر صدر
الاسلام ابو اليسر في باب الخلع من شرحه الاصل اذا اختلعت من زوجها على امة فوجدها الزوج مزانية او ذات
زوج لا يردها به لان هذا عيب يسير ولا يرد بدل الخلع بالعيب اليسير كالمهر **واما** الخيارات التي تثبت في العقود
التي تحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن مال فانواع منها خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار
العيب وخيار التعيين وخيار النقد لو لم ينقد [illegible] عليه بهلاك البعض قبل القبض والاستحقاق فاما خيار الشرط ذكر

قاعدة كل موضع يحتاج في الفرقة الى قضا القاضي لا يشترط حضور الخصم وكل موضع لا يحتاج الى قضا القاضي يصح مع غيبته

الخلع لا يحتاج الى معاوضة ومن جانبه يمين

لا يرد الخلع بالعيب اليسير كالمهر

الخيارات التي تثبت في العقود التي تحتمل الفسخ

في الفتاوى الصغرى خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما في البيع الجائز حتى لو باع عبدا بالف درهم ورطل
من خمر على انه بالخيار فقبضه المشتري باذن البائع واعتقه لا يجوز عتقه لا نافذا ولا موقوفا وخيار الشرط لا يجوز
في الصرف والسلم حتى لو شرط الخيار في الصرف والسلم لاحدهما بطل العقد في المبسوط ويصح شرط الخيار في الاجارة
في مختصر القدوري ويصح في القسمة كما في البيع لان القسمة مبادلة فاشبه البيع كذا في الهداية وشرح الطحاوي
ويصح في الصلح حتى لو ادعى رجل على اخر مالا فصالحه على دراهم واشترط له الخيار جاز فانه ذكر في صلح الاصل
شرط الخيار في الصلح مثل الشرط في البيع ثم البيع بشرط الخيار لهما او لاحدهما او لغيرهما جائز عندنا وهو موقت
بثلاثة ايام او اقل وان شرط اكثر فسد البيع عند ابي حنيفة كما لو شرط الخيار ابدا وقال ابو يوسف ومحمد وابن
ابي ليلى اذا ذكرا وقتا معلوما شهرا او سنة او اكثر جاز وعن زفر [illegible] مثل قول ابي حنيفة الاستروشني
رايت في اصول الفقه لبعض المتقدمين خيار الشرط يصح في ثمانية اشيا في البيع والاجارة والقسمة والصلح
عن مال [illegible] والكتابة والخلع والعتق على مال اذا شرط الخيار من جانب المراة والعبد يصح عند ابي حنيفة
وان شرط من جانب الزوج او المولى لم يجز في قولهم جميعا وان شرط المرتهن للراهن خيار ثلاثة ايام جاز وان شرط
للمرتهن لا يصح لان له ان ينقض الرهن متى شاء من غير خيار وان كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او الكفيل
جاز ومن استاجر دارا شهرا بكذا على انه بالخيار ثلاثة ايام جاز كما في البيع فلو فسخ في اليوم الثالث بحكم الخيار
هل يجب على المستاجر اجر [illegible] صاحب المحيط انه لا يجب لانه لا يتمكن من الاستيفا بحكم الخيار لانه لو امتنع بطل
خياره [illegible] صاحب المحيط وان شرط الخيار الى الليل او الى وقت الظهر او الى ثلاثة ايام كان له الخيار في جميع
الليل ووقت الظهر وثلاثة ايام ولا ينتهي الخيار ما لم تمض الغاية في قول ابي حنيفة وقالا لا تدخل الغاية في الخيار
ولو باع بشرط الخيار ولم يبين المدة فهو فاسد بالاجماع فان ابطل صاحب الخيار خياره في المدة وهي ثلاثة ايام
عاد الى الجواز عندنا خلافا لزفر وان ابطل من له الخيار خياره بعد مضي ثلاثة ايام لا يعود الى الجواز في قول
ابي حنيفة وزفر وعندهما يعود الى الجواز ثم البيع اذا كان بشرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا ولو كان الخيار
فيه لاحدهما لا يثبت حكم العقد في حق من له الخيار كما ذكر في فتاوى قاضيخان وفي مبسوط صدر الاسلام ذكر
عن ابي الفضل اذا باع بشرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي فان
اجاز البيع الذي له الخيار في الايام الثلاثة او سقط الخيار بموت من له الخيار او موت العبد او اعتقه المشتري
او حدث فيه ما يوجب لزوم العقد فالبيع جائز عند ابي حنيفة وعليه الثمن وكذا لو باع بشرط الاجل الى الحصاد
او الدياس ثم حذف صاحب الاجل الاجل قبل ذلك الوقت فالعقد صحيح قال واختلف عبارة اصحابنا في الجواب
عن هذا فذهب اهل العراق الى ان العقد فاسد ويرتفع الفساد عند [illegible] وذهب اهل خراسان الى ان
العقد موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد وذكر ابو الحسن الكرخي عن ابي حنيفة نصا ان البيع
موقوف على اجازة المشتري في المدة واثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة واذا كان الخيار للبائع والمشتري
فمات احدهما لزم البيع من جهته والاخر على خياره ولو تصرف من له الخيار في البيع وخيار الشرط لا يورث خلافا للشافعي
كذا في التجريد وذكر صدر الاسلام اذا اشترى احد عبدين على ان يأخذ ايهما شاء وهو بالخيار فيه ثلاثة ايام فمات
بطل خياره ولزمه احدهما وينتقل الى ورثته وذكر في صلح المبسوط اشترى ثوبين على ان يختار احدهما ويرد الاخر
في ثلاثة ايام جاز ولو هلك المبيع في يد المشتري وكان الخيار للبائع ينفسخ البيع ويلزم المشتري القيمة وان كان الخيار

خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كالصحيح

خيار الشرط لا يثبت في الصرف والسلم

خيار الشرط يصح في ثمانية اشيا

المشتري يلزمه الثمن وتم البيع وان هلك في يد البائع او استهلكه قبل قبض المشتري بعض البيع وفي شرح
الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض بجناية او لمشتري الخيار بآفة سماوية او بفعل البائع او بفعل المبيع بفعل
البيع وان كان بفعل اجنبي يخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز واخذ الضمان من المستهلك وذكر الصدر
الشهيد وصدر الاسلام في الجامع الصغير ان انفسخ البيع من له الخيار بغير حضور صاحبه لا يجوز وله ان يرضى
بعده وهذا عندهما وقال ابو يوسف وزفر والحسن بن زياد ومالك والشافعي يجوز ويكون نقضا اعتبارا
بالمعتقة فانها اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج يصح كذا هنا وبل اولى وذكر قاضي خان لو فسخ بغير حضر الآخر
يتوقف عند ابي حنيفة ومحمد ان علم صاحبه بذلك في مدة الخيار جاز والا فلا وهذا اذا كان الفسخ بالقول
فان كان بالفعل يجوز بغير علم الآخر كما قال ابو يوسف وذلك بان تصرف في المبيع بان باعه او وطئ المبيعة
فان كان الخيار للبائع تصرف ذلك فسخ البيع وان كان للمشتري يكون اجازة ذكره احمد في شرحه وان اجاز بغير
حضور الآخر يجوز عند الكل وخيار الرؤية على هذا الاختلاف قال والمراد من الحضرة العلم لا نفس الحضور حتى
لو علم صاحبه بالفسخ في الايام الثلاثة صح النقض بعينه او بغير حضور او حضر وان لم يعلم حتى مضت الايام الثلاثة
لا ينقض البيع لان العقد قد تم بمضي ثلثة ايام والفسخ لم يعمل لان صاحبه لم يعلم ولو كان له الخيار ثلثة ايام فسخ
احدهما بغير حضر من صاحبه لا يجوز فسخه في فتاوى قاضي خان وذكر في سوع المنتقى باع عبدا على انه بالخيار
ثلثة ايام والعبد في يد البائع فقال في الثلاث قد فسخت البيع الفسخ فان قال بعد ذلك الغد وقبل المشتري جاز
استحسانا ولو كان الخيار للمشتري واجاز البيع ثم فسخه بعد ذلك وقبل البائع ذلك جاز والبيع بفسخ وهكذا ذكر
في سوع الجامع في الفتاوى من له الخيار اذا اختار الرد او القبول بقلبه كان باطلا ايما كان صاحب الخيار لان
الاحكام تتعلق بالظاهر ولا تتعلق بالباطن وفي مبسوط صدر الاسلام ونظير هذا ما ذكر في الفتاوى ان البائع اذا
انكر بيع الجارية والمشتري يدعيها لا يسع للبائع وطؤها لان البائع ان كان فسخا فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري
الدعوى يسع منه البائع انه عزم على ترك الخصومة وسعه الوطء لان الفسخ قد تم ولو عزم على ترك الخصومة
بالقلب ولم يتكلم باللسان لا يحل للبائع وطؤها ولا ينفسخ البيع ولكن يجب ان يقول المدعي عزمت على ترك الخصومة
او يقول فسخت البيع الذي بيني وبين هذا المدعى عليه حتى ينفسخ البيع واذا كان الخيار للمشتري فتصرف في المبيع
جاز وسقط خياره وكذا لو وهب او رهن وان لم يسلم وكذا لو عرضه على البيع وهذا على خلاف خيار البائع فانه لو وهبه
ورهنه بغير تسليم وعرضه على البيع لا يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع عند غيبة صاحبه في الذخيرة ولو اجره
المشتري بالخيار بطل خياره وان لم يسلم وشرط في الكتاب التسليم في حق البائع لكن الحاكم يقول التسليم ليس بشرط في
حق البائع ايضا لان الانتفاع يثبت للمستاجر بنفس العقد فصار كالبيع وقد زعم البزدوي رحمه الله في حصا الله يقول بيع
بشرط الخيار للمشتري يكون باجازة المشتري قولا او فعلا بتعريضه او موته او بمضي المدة وبصيرورة المبيع على الاملاك
فيه كالهلاك والنقصان اليسير او الفاحش بفعل المشتري او بفعل البائع او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه
او بآفة سماوية وقال ابو يوسف آخرا وقيل هو قول محمد ايضا اذا كان النقصان في يد المشتري بفعل البائع
لا يسقط خيار المشتري وذكر قاضي خان اذا باع بشرط الخيار ثلثة ايام ثم وهب المبيع وسلم او رهن وسلم او آجر
او باع او فعل بالمبيع ما يدل على استيفاء الملك بان وطئ او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة كان نقضا
للبيع على المشتري بذلك او لم يعلم والنظر الى الفرج بغير شهوة لا يكون ابطالا للبيع ولا اسقاطا للخيار وذكر ايضا

المراد من الحضرة في حق الحكم عند البعض الفسخ لا الحضور من صاحبه العلم لا نفس الحضور

يا حفيظ

٥

ولو باع على انه بالخيار ثلثة ايام وسلمه الى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار
وذكر ايضا باع عبده على انه بالخيار ثلثة ايام على ان له ان يغله ويستخدمه جاز فان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع
كرما على انه بالخيار ثلثة ايام على ان يأكل من ثمره لا يجوز البيع لان الغلة والمنفعة لا يقابلها الثمن فلم يكن فيها اجزاء من
المبيع بخلاف الثمر وذكر ايضا باع دارا فيها رجل ساكن باجر وشرط الخيار للمشتري ثلثة ايام ورضي به الساكن وطلب
المشتري الاجر من الساكن كان هذا امضاء منه للبيع وذكر ايضا لو اشترى دارا بشرط الخيار فدام على السكنى
لا يبطل خياره ولو ابتدأ السكنى بطل خياره ذكره الامام ظهير الدين في خيار الشرط وفي القسمة لا يبطل بالسكنى بعد القسمة
كذا ذكره في كتاب القسمة لكن وضع المسئلة فيما اذا دام على السكنى وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا قال بعض مشايخنا
ما ذكره في كتاب البيع محمول على ابتداء السكنى اما اذا استدام السكنى بان كان المشتري ساكنا قبل الشراء باعارة
او اجارة لا يسقط خياره كما في القسمة وذكر فيه والمشتري بشرط الخيار اذا احجم الغلام او سقاه دواء او حلق
راسه فهو رضا ولو امر الجارية بمشط او دهن او لبس فليس برضا ولو اشترى ارضا بالخيار وهي محرثة
بعد ما اذن مسقى الحرث او قصل منه شيئا او حصده بطل خياره ولو عرض المشتري المبيع لتقويم لا يبطل خياره ولو
عرضه للبائع بطل خياره ولو سكن المشتري الدار ابتداء او اسكنها رجلا باجر او بغير اجر او رم منها شيئا
او احدث فيها بناء او جصص او طين او هدم منها شيئا فهو ابطال للبيع وفي خيار الرؤية لو اسكن انسانا باجر
بطل خيار الرؤية ولو اسكن بغير اجر لا يبطل بخلاف خيار الشرط وفي فوائد صاحب المحيط والسكنى في الدار
مع العلم بالعيب نظير السكنى في خيار الشرط وفي مسائل العيوب من بيوع الذخيرة ولو طحن في الرحا ليعرف
مقدار طحنها ان طحن بها زيادة على يوم وليلة بطل خياره وما هو دون ذلك لا يبطل خياره ولو قص حوافر
الدابة او اخذ من عرفها لا يكون رضا ولو ودجها او بزغها يكون رضا والتوديج شق الاوداج هذه الجملة
في فتاوى القاضي ظهير الدين ولو استخدم الخادم مرة او لبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لا يبطل خيار الشرط
وان فعل ذلك مرتين بطل في فتاوى قاضي خان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة
ايام ثم ان المشتري راى العبد يحجم الناس باجر فسكت فهو رضا وان كان يحجم بغير اجر لا يكون رضا لانه بمنزلة
الاستخدام الا ترى انه لو قال له احجمني فحجمه لا يكون رضا قال وفي الاصل اشترى جارية فارضعت
ولده لا يكون رضا لانه استخدام وان ركب الدابة ليسقيها او ليردها على البائع في القياس يبطل خياره وفي
الاستحسان لا يبطل كذا ذكره قاضي خان وذكر ايضا اذا باع بشرط الخيار ثم وهب الثمن للمشتري في مدة الخيار
او ابراه من الثمن او اشترى من المشتري شيئا بذلك الثمن يصح شراؤه وابراؤه وهبته ويبطل خياره ولو
اشترى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن يصح شراؤه وابراؤه وهبته ويبطل خياره ولو اشترى من المشتري شيئا
بذلك الثمن بطل خياره ولا يصح شراؤه ولو كان الثمن دينا والخيار للمشتري فاوفاه المشتري اياه فقبض وتصرف
فيه لا يبطل خياره وفي باب الخيار من العيون اذا اشترى بشرط الخيار شيئا فصبغه او نقد ثمنه لا يبطل بذلك
خياره ولو اشترى شيئا لم يره فلما رآه قبضه او نقد ثمنه بطل خياره وكذلك خيار العيب وكذا لو كان الخيار
للبائع فدفع المشتري لا يبطل خياره ولو كان للمشتري فابرأه البائع عن الثمن لا يصح ابراؤه وفي اجارات ظهير الدين
الاسلام البزدوي اذا كان الخيار للبائع فسلم المبيع في مدة الخيار الى المشتري قال الشيخ الامام ابو الفضل ان
سلمه على وجه الاختيار لا يبطل خياره ولا علم المشتري وان سلمه على وجه التمليك بطل خياره وفي غصب

سكن المشتري الدار ابتداء ... في بيوع الذخيرة

في العيوب

المبيع اليه

الرواية باع شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام فابرا المشتري عن الثمن كان امضا للبيع ولو كان الخيار للمشتري
فبعد البراءة هو بالخيار بين الرد والاخذ كذا روى هشام عن محمد وما ذكرنا من قبل انه لا يصح ابراؤه كان
قول ابي يوسف الاستروشني وفي الاستفتا عن باع بشرط الخيار ثم انه حط عن المشتري شيئا من الثمن في
مدة الخيار هل يبطل خياره قال بقا من مسئلة الابرا ينبغي ان يبطل خياره وفي فتاوى قاضيخان رجل اشترى
شيئا وقبضه ثم قال له البائع بعد ايام انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس ويكون هذا بمنزلة قوله لك
اقالة هذا البيع ولو قال له انت بالخيار ثلثة ايام فله الخيار ثلثة ايام هو الصحيح وذكر ايضا الاستروشني اشترى
شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام لا يكون للبائع ان يطالبه بالثمن قبل سقوط الخيار ولو اشترى شاة او بقرة على
انه بالخيار فحلب لبنها قال ابو حنيفة يبطل خياره وقال ابو يوسف لا يبطل خياره حتى يشرب اللبن ويستهلكه
وفي شرى الجارية من له الخيار اذا دعاها الى الفراش لا يبطل خياره حتى يشرب اللبن ويستهلكه وفي شرى الجارية
سواء كان الخيار للبائع او للمشتري وفي فوائد صاحب المحيط باع شاة على انه بالخيار ثلثة ايام فجز البائع صوفها
في مدة الخيار ويكون نقضا اشترى بعد ما تم البيع قال البائع للمشتري قد جعلتك بالخيار ثلثة ايام او شهر
قال ابو يوسف ومحمد يثبت الخيار رساعته شهرا او ثلثة ايام وقال ابو حنيفة يلتحق الخيار كما قاله
وليشبه به العقد فيما اذا شرطا اكثر من ثلثة ايام ولو الحقا بالعقد الصحيح يكون الخيار شرطا فاسدا ابطل الشرط
ولا يفسد العقد عندهما وقال ابو حنيفة يلتحق به الشرط الفاسد ويفسد العقد ولو الحقا بالعقد الصحيح شرطا
جائزا يلتحق به في قولهم جميعا رجل باع ارضا على انه بالخيار ثلثة ايام وتقابضا ثم ان البائع نقض البيع في الايام
الثلاثة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري ان يحبسها لاستيفاء الثمن لو رد حبه اي البائع
وان اذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض امانة عند المشتري وكان
للبائع ان ياخذها من المشتري متى شاء قبل ان يرد ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري ان يحبسها بعد النقض لاستيفاء
ثمنه لانه لما زرعها باذن البائع كان مسلما الى البائع المشتري بشرط الخيار اذا قال اجزت شراءه او شئت اخذه
او رضيت باخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او احببت او اردت او قال قد اعجبني وقال هذا وافقني
لا يبطل خياره الوكيل بالبيع او الوصي اذا باع على انه بالخيار ثلثة ايام او الرجل باع بنفسه وشرط الخيار لغيره
ثلثة ايام مات الوكيل او الوصي او الموكل والصغير او الذي باع بنفسه او الذي شرط له الخيار في الايام الثلاثة
قال محمد تم البيع في جميع ذلك لان لكل واحد منهم حقا في الخيار والجنون في هذا بمنزلة الموت ولو باع الاب
او الوصي مال اليتيم على انه بالخيار ثلثة ايام فبلغ اليتيم في مدة الخيار قال ابو يوسف يبطل البيع ويبطل الخيار
وعن محمد ثلث روايات وتمام هذه المسئلة في فتاوى قاضيخان ومسائل اشتراط الخيار للغير العاقد على الاستفتاء في
الزيادات باع دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فصالحه المشتري على دراهم مسماة او على عرض بعينه على ان يسقط
الخيار ويمضي البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن وكذلك لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على ان يسقط
الخيار ويحط عنه من الثمن كذا او يزيده هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك والمشتري بشرط الخيار اذا اراد الرد
على البائع في الايام الثلاثة فاختفى البائع وطلب المشتري من القاضي ان ينصب عن البائع الغائب خصما ليرده عليه
اختلف فيه قيل ينصب نظرا للمشتري وهو اختيار نصير بن يحيى وقيل لا يجيبه الى ذلك وهو اختيار ابي عبد الله البلخي
في الجامع الاصغر فان طلب المشتري الاعذار عن محمد روايتان في رواية يجيبه الى ذلك فيبعث مناديا ينادي

على باب البائع ان القاضي يقول لك ان خصمك فلان بن فلان يريد رد المبيع عليك فان حضرت
والا نقضت البيع ولا ينقض القاضي البيع من غير اعذار وفي رواية لا يجيبه الى الاعذار ايضا قيل لمحمد
رحمه الله وكيف يصنع المشتري قال ياخذ من البائع وكيلا ثقة حتى اذا غاب البائع يرد على الوكيل من له
الخيار اذا قال ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خياري كان ذلك باطلا ولا يبطل خياره وكذا في خيار العيب
لو قال ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو قال ابطلت خياري غدا
او اذا جاء غد في المنتقى انه يبطل خياره هذه الجملة في فتاوى قاضيخان في الفصل الاول وفي البيع بشرط الخيار
للمشتري لو زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كالجمال والسمن والبرء والجلاء البياض عن العين
منع الرد ولزم البيع الا عند محمد وان كانت متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن وبني
الارض وغرس الاشجار منع الفسخ بالاجماع وان كانت منفصلة متولدة كالعقر والولد والارش واللبن
والثمر والصوف منع بالاجماع وان كانت منفصلة غير متولدة كالغلة والكسب والهبة والصدقة
لا يمنع بالاجماع فان اجاز المشتري فهي له وان نقض فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة ترد على البائع وفي طريقة
القاضي ابي عاصم العامري في مسئلة الوكيل بالبيع اذا المشتري بشرط الخيار اذا رهن في مدة ايام الخيار جاز
الرهن به مذكور في الهادي لشرف الدين المسعودي والفسخ بخيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب
اذا كان قبل القبض فسخ من الاصل قضاء كان او بغير قضاء في الجامع الصغير لمحمد بن رسول الاستروشني واما
خيار التعيين فله صور منها ان احدها رجل اشترى من آخر شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام وقبضه ثم جاء به ليرده
على البائع بحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه
ولو كانت السلعة غير مقبوضة واراد المشتري ان يجيز العقد على يد البائع فقال البائع ما بعتك هذا
وقال المشتري لا بل بعتني هذا لم يذكر محمد هذا الفصل شيئا في الكتب وقالوا ينبغي ان يكون القول قول
البائع كما لو ادعى بيع هذه العين وانكر البائع البيع اصلا هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان للبائع
فان كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البائع فقال البائع ليس هذا الذي بعتك
وقبضته وقال المشتري هذا هو الذي بعتني وقبضته فالقول قول المشتري مع يمينه وان كانت السلعة غير
مقبوضة فاراد البائع الزام المبيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان القول قول المشتري ايضا
لو اشترى ثوبين على ان ياخذ احدهما ايهما شاء ويرد الآخر في ثلثة ايام جاز كذا ذكر في المبسوط وقدم من قبل
ويجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري وللبائع ان يلزم ايهما شاء على المشتري وياخذ الآخر
وان هلك احدهما في يد المشتري فله ان يلزم ايهما شاء المشتري وان هلك احدهما في يد البائع فله ان يلزمه الباقي
وليس له ان يلزمه الهالك ولو حدث باحدهما عيب في يد البائع له ان يلزمه السليم وليس له ان يلزمه المعيب
الا ان يرضى المشتري فان الزمه المعيب ولم يرض ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري
وخيار التعيين للبائع فهلكا فالبيان في محله فان مات البائع فالخيار لورثته وكذا لو مات المشتري والخيار
له ولو ورث خيار التعيين ولا يورث خيار الشرط وان حدث في احدهما عيب في يد المشتري والخيار للبائع
فله الزام ذلك وان اخذه البائع كذلك فلا شيء له على المشتري من ضمان النقصان ولو كان الخيار للمشتري فهلك
احدهما في يد البائع اخذ المشتري الباقي ان شاء وخيار التعيين لا يجوز الا موقتا بثلثة ايام ويلزمه احدهما الا ان

بلو نوع ذلك خيار الشرط فيكون ما هو مبيع مضمونا بالثمن وغير المبيع يكون امانة ويجوز خيار التعيين
في البيع الفاسد ايضا الا ان ههنا ما يتعين بالبيع يكون مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا في البيع الجائز وان
باعها ضمن نصف قيمة كل واحد منهما هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير واما خيار الرؤية فيختص بالمشتري
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان للبائع خيار الرؤية ايضا اعتبارا بالمشتري في فتاوى قاضي ظهير الدين الامير دوستي
رايت في فوايد بعض الائمة استفتيت الائمة عن ان خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في البيع الفاسد
فاجابوا انهما يثبتان وقالوا لعل ان محمدا رحمه الله انما سكت عن ذكرهما في الجامع لظهورهما ثم اعلم
ان خيار الرؤية يثبت في كل عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى الاموال
اما في عقد لا ينفسخ بالرد والفسخ كالخلع والنكاح والصلح عن القصاص وما اشبه ذلك من العقود التي يكون
المرد وديها مضمونا بنفسه لا بما يقابله فلا يثبت خيار الرؤية فيها كما ذكر في اوائل بيوع شرح الطحاوي وفي
الفتاوى الصغرى وفي فتاوى قاضي خان وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن اذا كان
عينا والمكيل والموزون اذا كانا عينا بمنزلة سائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني
ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملكه دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان او دينا والمكيل والموزون
اذا لم يكونا عينا بمنزلة الدراهم والدنانير لا يثبت فيها خيار الرؤية ايضا كذا ذكره قاضي خان في فتاواه
وذكر فيه له الخيار اذا فسخ العقد قبل الرؤية صح فسخه وفي الجامع الصغير ولو فسخ قبل الرؤية صح فسخه ولو
في الرضا لا للخيار وان اجاز العقد وابطل خياره قبل الرؤية لا يصح ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار
الرؤية وكذا بعد الرؤية اذا سكت او ابطل باللسان لا يبطل ما لم يقل رضيت ذكره الحاكم في شروط وكذا في
شروط الخصاف وذكر قاضي خان والفسخ بخيار الرؤية يصح من غير قضاء ولا رضا وهو فسخ على كل حال قبل القبض
وبعده وفي شرح الطحاوي الفسخ بخيار الرؤية لا يحتاج الى قضاء ولا رضا لكنه لا يصح الا بعلم البائع عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يصح بغير حضوره ايضا والرضا يصح بدون حضرته بالاجماع وفي فتاوى قاضي ظهير لو فسخ
خيار الرؤية بغير حضرة البائع والمعاينة من هلك المبيع ملتقطا بعد الثمن لان الفسخ لم يتم لان تمام الفسخ علم البائع
بالفسخ وعلق البائع انه اعلم بالفسخ وذكر في بيوع الذخيرة والعدة اذا اشترى محدودا واقر بقبض المشتري ثم قال
لعدة لم ار جميع المحدود لا يقبل قوله ولا يورث خيار الرؤية كخيار الشرط وخيار العيب يورث ولا يتوقت
خيار الرؤية لا يتوقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط كالتدبير والاجارة والرهن
والهبة والبيع وفي فوايد صاحب المحيط اشترى ما لم يره فآجره بعد القبض بطل خياره بمجرد الاجارة فان باع
بعد القبض قبل الرؤية ورد عليه بعيب بقضاء او بما هو فسخ من كل وجه او فك الرهن او انقضت الاجارة لا يعود
خيار الرؤية هو الصحيح ولو باع بعد الرؤية على انه بالخيار ثلثة ايام او عرضه على بيع او وهب ولم يسلم
بطل خياره وان فعل شيئا من ذلك قبل الرؤية لا يبطل خياره وفي فتاوى القاضي ظهير الدين باع عبدا والبائع لا
يبطل خيار الرؤية الا في رواية للعنز وعبد المشتري يبطل وكذا اذا باع بيعا فاسدا يبطل خيار رؤيته
وان هلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فان العقد يرد البعض بالهلاك
او بالعيب بطل خياره وان عرض على المبيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره في قول محمد ولم يبطل في قول ابي يوسف
وفي فتاوى قاضي ظهير ولو عرض بعضه على البيع او قال رضيت بحصته بعدما رآه فله الخيار عند ابي يوسف خلافا
لمحمد ولو اشترى شيئا ولم يره فقبضه بعدما رآه او بعد ما قبضه بطل خياره وكذلك اذا ارسل رسولا لقبضه
فقبضه الرسول بطل خياره بعدما رآه ارسل رسولا لقبضه هذه الجملة في فتاوى قاضي خان انما ذكر هذه
الغاية فقد ذكر في مختلف الرواية واجمعوا ان رؤية الرسول بالقبض لا يبطل خيار الرؤية على المشتري وحتى
هذا ان لم يره المشتري بل ارسل رسولا لقبضه وفي باب الخيار من العيون اذا اشترى شيئا لم يره ثم رآه فقبضه او قبض
ثمنه بطل خيار رؤيته وكذلك في خيار العيب وفي باب البراءة عن العيوب في بيوع الزيادات ان قبض بعض المبيع مع
العلم بالعيب رضا بالعيب وذكر القدوري ان ذلك لا يكون رضا بالعيب حتى لا يسقط خياره عند ابي يوسف
ولو وكل وكيلا بقبضه فرآه الوكيل وقبضه بطل خيار الموكل عند ابي حنيفة كما لو كان الوكيل هو العاقد فقبض ما
رآه لم يكن للموكل خيار الرؤية وقالا في الوكيل بالقبض لا يبطل خيار الموكل بقبض الوكيل بعد الرؤية كما لو قبضه
الوكيل قبل الرؤية ثم اسقط خيار الرؤية لموكله لا يبطل خيار موكله واجمعوا ان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل
بعد العلم بالعيب كذا ذكره قاضي خان وفي مختلف الرواية للقاضي ابي عاصم العامري اجمعوا ان خيار الشرط
وخيار العيب لا يسقط بالتوكيل بالقبض وفي الذخيرة والصغرى رؤية الوكيل بالشراء كرؤية الموكل بالاتفاق
اما الرسول بالشراء فلا يكون رؤيته كرؤية المرسل قال الصدر الشهيد فعلى هذا ان وكل انسانا او ارسله
قبل الشراء ثم رآه ثم اشتراه الموكل او المرسل بنفسه يجب ان يثبت له خيار الرؤية قال وقد افتيت بهذا او الموكل
بالرؤية مقصود الاصح ولا تعتبر رؤية الوكيل كرؤية الموكل حتى لو اشترى شيئا لم يره فوكل انسانا بالرؤية
وقال ان رضيته فخذه لا يجوز والوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا قد رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل يثبت له
خيار الرؤية اذا لم يره وهذا اذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه فلو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قد رآه الموكل
ولم يعلم به الوكيل يثبت له خيار الرؤية اذا لم يره وهذا اذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه فلو كان وكيلا بشراء شيء
بعينه قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية اذا اشتراه وفي متفرقاته وكاله الذخيرة ولو كان
وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس له ولا للموكل خيار الرؤية والذي ذكرنا في خيار الرؤية
كذا في خيار العيب وفي الذخيرة ومن رأى شيئا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان تطول المدة والشهر طويل وما دونه
قليل ولو تغير فله الخيار على كل حال ولا يصدق في دعوى التغير لا بحجة الا اذا طالت المدة وفي الصغرى
فعليه البينة في التغير وعلى البائع اليمين وقيل ان كان رآه غير قاصد شراءه ثم اشتراه فله الخيار وكذلك
روي ان من رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الارد ابا كثر الثمنين وهو
لا يعلم ولو اشترى ثوبا ملفوفا قد كان رآه قبل ذلك فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك الثوب كان له خيار الرؤية
ولو رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي وهو لا يعرف الباقي فله الخيار ولو اشترى متاعا وحمله الى
موضع ثم رآه واراد رده حمله الى المكان الذي فيه ثم رده كذا ذكره قاضي ظهير وذكر الصدر الشهيد في واقعاته
لو اشترى شيئا وحمله البائع الى منزل المشتري ولم يره المشتري ثم رآه فاراد رده بخيار الرؤية ليس له ذلك
كذا اختاره الفقيه ابو الليث لانه لو رد يحتاج الى الحمل فيصير هذا بمنزلة عيب حادث عند المشتري وفي
الفضلي اشترى دهنا في زق ووجد به عيبا فله ان يرده بالعيب في البلد الذي اشتراه فيه ان لم يذهب من
المرغيناني وفي فوايد صاحب المحيط ونفقة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية او بخيار الشرط على المشتري قال
وذكر البقالي اذا اشترى الطعام وحمله الى موضع آخر ثم اراد ان يرده بعيب او بخيار رؤية رده الى الموضع الذي

خيار الرؤية وخيار العيب يثبتان في البيع الفاسد كالصحيح

خيار الرؤية لا يثبت فيما ملكه دينا في الذمة

خيار الشرط والرؤية لا يورث خلاف خيار العيب

خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة

الصحيح ان خيار الرؤية غير موقت

طول المدة معتبر في خيار الرؤية

جرى فيه العقد ثم يرده الى البائع بخيار الرؤية او العيب قال رحمه الله في فوائده وقد وقعت هذه
المسئلة بسمرقند **وصورتها** رجل اشترى قطنا في بلد كرمينية وحمل المبيع الى سمرقند ثم رآه في سمرقند
واراد رده بخيار الرؤية او العيب افتى بعض مشايخ سمرقند ان له ان يرده وكتبت الجواب في الفتوى ليس له
ان يرده هنا بل يرد المبيع الى الموضع الذي جرى العقد بينهما فيه ثم يرده ثمة وهكذا عرضت على الرواية
في البقالي فرجعوا عن ذلك وفوق كل ذي علم عليم وفي مسائل العيب من فتاوى قاضي ظهير الدين المتفقا
رجل اشترى من البائع رحى وحمله الى الكوفة ثم اطلع على عيب بها هناك واراد الرد قال محمد ليس له ذلك
حتى يرده الى الري ولو كان مكان الرحى جارية اشار محمد الى انها ليست نظير الرحى حيث قال ارى سعر هذه
ثمة وههنا سواء وان لحملها تلك المؤنة وذكر في خيار الرؤية ولو اشترى جارية او متاعا وحمل الى موضع
ثم رآه فرده بخيار الرؤية حمله الى مكان جرى العقد فيه ثم يرده سوى في خيار الرؤية بين الجارية وغيرها
وفي فتاواه ايضا اشترى ارضا لم يرها فزرعها كاره بطل خياره وكذا اذا قال الاكار رضيت وذكر في عيب
الرواية في فصل البيع الصحيح لمشتريان اذا تصرف في المشترى اسقط خيار الاول العارية فانه اذا اعار الارض قبل
ان يراها ليزرعها المستعير فان الخيار لا يسقط قبل الزراعة وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى دارا لم يرها
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط لان الاخذ
بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية فلا يبطل بدليل الرضا وخيار الشرط
يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله وكذا لو عرض المشتري بشرط الخيار المبيع على البيع بطل خيار الشرط ولا يبطل
خيار الرؤية **قلت** وقد مر خلاف هذا من قبل في خيار الشرط **قلت** وقد ذكرنا في خيار الشرط من فوائد صاحب
المحيط ان الاسكان في الدار المشتراه بغير اجر لا يبطل خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط **قلت** وقد ذكر الرخ
من اشترى دارا لم يرها واسكن فيها رجلا بغير اجر فسكن ذلك الرجل هل يبطل خيار الرؤية لم يذكر محمد هذه المسئلة
في شيء من الكتب وعلى قياس خيار الشرط ينبغي ان يبطل عند ابي حنيفة وفي الذخيرة اشترى دارا لم يرها فرآها
ولم يقل شيئا مدة ثم امر لكنه قال للقوم دراهما شيئا من خزنه زمن ... واراد الرد لم يكن له ذلك وفي
اجارات قاضي ظهير الدين استاجر كرما ثم ... وقد كان صاحب الكرم باع الاشجار منه قبل الاجارة حتى صحت كان
للمستاجر خيار الرؤية في الكرم ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خيار الرؤية اعتبارا بالبيع ولو اكل من
ثمار الكرم فقد قيل لا يبطل خياره في الرؤية ولو قيل يبطل فله وجه وفي فتاوى قاضي ظهير اذا اشترى سرجا
باداته وقمقمه ولم ير البد ثم رآه فله ان يرد الكل ولذا لو جيء بها اذا لم ير شيئا بعاينا ثم رآه فله الخيار وفي
النوازل اذا اشترى شاة او بقرة فحلب لبنها بطل خياره في خيار الرؤية والشرط وقال ابو يوسف لا يبطل
ما لم يستهلك وكذا يمنع الرد بالعيب لان اللبن زيادة متولدة فيمنع الرد وقد مر شيء منه في خيار الشرط اشترى
حمارا ... زمن باجارة كرفتن ... صفقته ولعضا ... خيار رؤية ... كاملة عامة ... رد
كانت واقعة الفتوى ينبغي ان يبطل لان المبيع اذا كان اشياء وبينهما تفاوت لا يكون رؤية احدهما كرؤيتهما جميعا
ثم يبطل خياره فله ان يرد الجميع لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة قبل القبض وبعده ذكر صاحب المحيط
في المنتقى ان خيار الشرط وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وان وجد القبض حتى لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم ولم يره
فقبضه ثم باع منه ثوبا او وهبه او وجد بثوب منه عيب فليس له ان يرد ما بقي بخيار رؤية وكذلك في خيار

خيار الرؤية والشرط يمنع تمام الصفقة قبل القبض وبعده

عيبا بعينه ثبت له الرد لانه لا يورث كالقولها فلو رضي احدهما ورد الآخر لزم البيع في حق من رضي بالاتفاق واما الآخر ... وشرط الخيار لا يشكل انه يرد نصيبه لانه اذا كان له الرد في خيار لا يورث ولا يمنع تمام الصفقة قبل القبض وبعده ... يمنع تمامها بعد القبض واما ... على قول الامام ...

الشرط لانه لو رد شيئا من الباقي تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وانه لا يجوز وكذلك لو لم يبع
شيئا من ذلك ولم يهب ولم يتعيب عنده بعيب فاراد ان يرد بعض الاثواب دون البعض بخيار الرؤية
والشرط ليس له ذلك لان فيه تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وخيار العيب قبل القبض بمنزلة خيار
الرؤية والشرط حتى لو اشترى شيئين او اشياء ووجد ببعضها عيبا قبل القبض واراد ان يرد المعيب خاصة
فليس له ذلك ولو قبض الكل ثم وجد ببعضها عيبا واراد ان يرد المعيب خاصة فله ذلك قال وعدم القبض ايضا
مما يمنع تمام الصفقة لانه بها لتمام التصرف وان افادت ملك الرقبة **فالحاصل** ان في خيار الرؤية والشرط
لو اراد ان يرد البعض ليس له ذلك وانما له ان يرد الكل او يرضى بالكل وكذلك في خيار العيب قبل القبض وبعد
القبض له ان يرد المعيب خاصة ويبقى الباقي في خيار العيب وروى عن ابي حنيفة ان رؤية الدهن في القارورة
لا تعتبر حتى يصب منه على راحته ورؤية الظهارة تكفي الا ان تكون البطانة مقصودة بان كانت سمورا او نحوه
معتبر رؤيته ورؤية احد المصراعين والخفين والنعلين لا يكفي في فتاوى قاضي ظهير وفي فوائد صاحب
المحيط في خيار الرؤية اذا كان المشترى اشياء فان كان من العدديات المتفاوتة كالبطيخ والثياب لا يبطل
خيار الرؤية ما لم ير الكل فان كانت بيضا وجوزا وما اشبه ذلك من العدديات المتقاربة فان كانت في
وعاء واحد فرؤية البعض كرؤية الكل اذا كان الباقي على تلك الصفة وان كانت في وعاءين مختلفين فيه قيل
رؤية احدهما كرؤية الكل وهو قول مشايخ العراق وهو الاصح ان كان الباقي على تلك الصفة وقال مشايخ خراسان
لا يكون ذكره في المنتقى لو اشترى زقين من السمن او الزيت او العسل او حملين من القطن او الحناء او الشعير وشيء من الحنطة
ورأى احدهما ورضي به فليس له ان يرد الآخر الا ان يكون خالفا للاول فحينئذ ياخذهما او يردهما وهذا
يؤيد قول مشايخ العراق وقال القاضي الامام ابو علي النسفي اذا اشترى وقر بطيخ فرأى بعضها ان كان من
نوع واحد كان ذلك كرؤية الكل وان كان من انواع لم يكن كذلك قال رحمه الله والاصح انه لم يكن رؤية البعض
كرؤية الكل الا ان يكون في شريجة وذكر القاضي الامام ظهير الدين لو كان المبيع من نوع واحد من المكيل والموزون
في وعاء او اوعية فرؤية البعض تكفي قيل هذا اذا لم يتفاوت وفي العدديات المتفاوتة والمتقارب تعتبر رؤية
الجميع وخص الكرخي ما يتفاوت وفي عنب الكرم تعتبر ان يرى من كل نوع شيئا وفي النخيل انواعا وفي الرمان الحامض
والحلو تعتبر ان يراهما وفي الثمار على رؤوس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفي بيوع
عيب الرواية في المكيل والموزون اذا رأى النموذج سقط خياره وذكر قاضيخان ان العدديات المتقاربة كالجوز
والبيض والتفاح والاجاص والمكيل والموزون اذا كان في وعاء واحد او اكثر في وعاء واحد بان كان موضوعا على
الارض فهو كشيء واحد فاذا رأى منه حفنة او اكثر ورضي به كان كرؤية الكل اذا كان الباقي مثل المرئي واذا
كان في جوالقين فرأى احدهما هل يكون رؤية الآخر اختلفوا فيه والصحيح ان رؤية احدهما كرؤيتهما وتكونان كشيء
واحد اختلفوا انها كشيء واحد في حكم العيب حتى اذا وجد بما في احد الوعاءين عيبا فان كان قبل القبض امسكهما او ردهما
وبعد القبض يرد المعيب خاصة كما لو وجد باحد الثوبين عيبا بعد القبض لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة
وكان الحاد فيه بعد القبض كما قبله اما خيار العيب فلا يمنع تمام الصفقة هذا كله اذا كان غير المرئي
على صفة المرئي فان لم يكن له خيار الرؤية فان قال المشتري لم اجد الباقي على تلك الصفة وقال البائع لا بل هو
على تلك الصفة كان القول قول البائع والبينة للمشتري ولو اختلفا في رؤية ما اشترى كان القول قول المشتري

خيار العيب يمنع تمام الصفقة قبل القبض لا خيار الشرط والرؤية وبعد القبض لا يمنع

مع بيته في الذخيرة وان كان المبيع من العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان والسفرجل ونحوها لك ما لم ير الكل لا
يبطل خياره ولو اشترى عبدا او جارية فرأى الوجه ورضي به ولم ير سائر الاعضاء بطل خياره وان كانت الجارية
متنقبة فرأى صدرها وظهرها وساقيها ولم ير وجهها لم يبطل خياره وكذا لو كان عبدا فهو بمنزلة الجارية
وان كان المبيع دابة او فرسا او بغلا روي عن محمد انه اذا رأى العجز ورضي به بطل خياره وعن ابي يوسف انه لا يبطل
خياره ما لم ير وجهه ومؤخره وان كان المبيع شاة لحم لا بد من الجس مع الرؤية حتى يبطل خياره لان المقصود
هو اللحم وانه لا يعرف الا بالجس وان كان شاة قنية لا بد من النظر الى ضرعها مع رؤية جسدها وان كان المبيع
منقولا غير الحيوان فان كان الشيء منه مقصودا كالوجه في المعافر واشباه ذلك لا يبطل خياره ما لم ير وجهه
وان لم يكن شيء منه مقصودا كالكرباس اذا كان اذا رأى البعض ورضي به بطل خياره اذا وجد غير المرئي مثل المرئي
وان كان ثوبا يختلف قيمته باختلاف العلم يعتبر رؤية العلم ايضا لابطال خيار الرؤية وان كان الثوب
مطويا فرأى موضع الطي ورضي به بطل خياره وان كان اثوابا فما لم ير كل ثوب لا يبطل خياره لان الثوب من
العدديات المتفاوتة وهل يعتبر رؤية الكل وان كان المبيع دارا ذكر في عامة الروايات انه اذا رأى خارج الدار
ورضي بها بطل خياره قالوا وهذا اذا لم يكن في الدار بناء فان كان فيها بناء لا بد من رؤية الداخل وما هو المقصود
منها وعليه الفتوى لان داخل الدار بمنزلة الوجه من بني آدم وان كان كرما ذكر في الكتاب انه اذا رأى رؤوس
الاشجار من الخارج ورأى رأس كل شجرة ورضي به لا يبقى له خيار الرؤية هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وذكر
في جامعه الصغير في آخر باب الخيار من البيوع اذا رأى خارج الدار او رؤوس الاشجار في شراء الكرم سقط خياره
في عرفهم واما في عرفنا الدور يختلف فلا يكتفي برؤية الخارج ولا برؤوس الاشجار وذكر في الذخيرة وفي شراء الدور
يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى انه اذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط
رؤية الكل ولا يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المزبلة والمطبخ والعلو الا في موضع يكون العلو مقصودا
كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه وفي فوائد بعض المتأخرين اذا اشترى
دارا ورأى بيوتها فله خيار الرؤية ما لم ير سطحها في ديارنا يعني سمرقند رحمها الله تعالى وذكر ظهير الدين في شرحه
في آخر باب شراء ارض بيت منه اذا اشترى دارا واستثنى بيتا بعينها لا بد من رؤية المستثنى لابطال
خيار الرؤية فكان اشتراط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لانه لما وقع المستثنى يوجب
جهالة في المستثنى منه ونظيرها مسألة قال رحمه الله وهذه المسألة من خصائص هذا الكتاب لا توجد في سائر
الكتب فان المذكور في عامة الكتب رؤية المبيع فحسب وفي شراء المغيب في الارض كالجزر والبصل والسلجم
ونحوها اختلافات والمختار ما روي عن ابي يوسف ان الخيار يثبت للمشتري اذا اقلع والقلع على البائع في
ظاهر الرواية قال ابو يوسف رؤية البعض لا يكفي وعنه ايضا انه اذا اقلع ما يستدل به على الباقي فرضيه لزمه
ولو تشاحا فقال البائع اخشى ان قلعت ان لا ترضى وقال المشتري اخشى ان قلعت لا يكون كما اريد فيتطوع من يفسخ
البيع وان قلع المشتري بغلامه فقلعه فله خيار الرؤية وان نقصه القلع لانه نقصان السعر وقيل ان كان في
الرد ضرر بالبائع لا يرد وذكر في فتاوى قاضي خان بعد هذا انه لا يرد وان كان المغيب مما يكال او يوزن
كالبصل والثوم ونحوهما فان البائع يقلع قدر ما يدخل تحت الكيل والوزن فان رضيه المشتري لزم ان لم يقلع
الباقي وما لا يكال ولا يوزن ان قلع البائع البعض او قلع المشتري باذنه فرضيه ثم قلع الباقي فله الرد هذه الجملة

في فتاوى قاضي ظهير وذكر قاضي خان وفي الجزر اذا اقلع البعض فرآه ورضي به لا يبطل خياره لانه عددي متفاوت
قال رحمه الله وهذا كله اذا كان المغيب معلوما وجوده في الارض فان باعه قبل النبات او بعد ما نبت في الارض الا
انه لا يدري انه نابت في الارض ام ليس بنابت لا يجوز بيعه ولو اشترى كردجين من الخس فقلع احدهما فوجده جيدا
ثم قلع الآخر فوجده معيبا لا يرد شيئا منه لانه تعيب بالقلع ولكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزرا او جوالق
فوجد في اعلاه جزرا طويلا وفي اسفله قصيرا صغيرا فان كان الصغير لا يشترى بها المشتري به الكبير كان عيبا فيرجع
بنقصان العيب هذه الجملة في فتاوى قاضي خان واما خيار العيب ذكر في الفضائل ان المهر وبدل الخلع وبدل
الصلح عن دم العمد لا يرد بالعيب اليسير ويرد بالعيب الفاحش وما وراء ذلك من العقود يرد بالعيب اليسير والفاحش
جميعا والعيب الفاحش في المهر كل ما يخرجه من الجودة الى الوساطة ومن الوساطة الى الرداءة وانما لم يرد المهر بالعيب
اليسير اذا لم يكن مكيلا وموزونا اما اذا كان مكيلا او موزونا فيرده باليسير ايضا مذكور في فتاوى القاضي ظهير الدين
في اجارات العدة ان خيار العيب يثبت في الاجارة سواء كان العيب قديما او حدث بعد العقد وبعد القبض بخلاف
خيار العيب في البيع فانه لا يرد بما حدث بعد البيع والقبض وذكر في الزيادات خيار العيب في الاجارة يفارق خيار
العيب في البيع فانه ينفرد بالرد في البيع قبل القبض وبعد القبض لا ينفرد بل يشترط القضاء او الرضا وفي الاجارة
ينفرد المستأجر بالرد بالعيب قبل القبض وبعده في بيوع العدة ان خيار العيب وخيار الرؤية يثبت في البيع الفاسد
كما يثبت في البيع الجائز وقد مر من قبل وخيار العيب يثبت في القسمة فان وجد بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة عيبا
فان كان شيئا واحدا حكما كالمكيل والموزون فله ان يرده كله وينقض القسمة سواء كانت بتراضيهما او بقضاء القاضي لان
القسمة بالتراضي ولهذا حكم البيع هذا وكذا ان كانت بقضاء القاضي حتى يقسم على انه سليم ولم يوجد فله ان يرد
شرعا تحقيقا للتسوية وان كان نصيبه اشياء بان كان عددا من الثياب او العبيد او الجواري او الغنم يرد المعيب
خاصة كما في البيع ويكون المردود بينه وبين شريكه ويرجع بحصته فيما اخذ شريكه لا بعوض المردود في جميع ما اخذه
فان كان المعيب دارا فسكنها بعد ما علم بالعيب لم يكن ذلك رضا بالعيب استحسانا وقال في بيوع السكنى بعد ما علم
بالعيب دليل الرضا بالعيب قال بعض المتأخرين في شرحه للاصول لا فرق بينهما وكلما كان رضا بالعيب ثمة يكون رضا
ها هنا وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع البيوع انه لم يكن ساكنا فيها وقت البيع ثم احدث فيها
السكنى وموضوع القسمة انه كان ساكنا فيها فدام على السكنى من اوقات الاشتغال وقد مر مثله في خيار الرؤية من
كتاب الاحكام وخيار العيب يثبت في الصلح عن المال حتى لو ادعى دينا وصالحه على عبد فاراد المصالح ان يرده
بالعيب فله ذلك والحكم فيه كالحكم في البيع انه ان رده بالقضاء كان فسخا للصلح وكان للذي رد عليه ان يرده على
بائعه ولو رد عليه بغير قضاء كان بمنزلة بيع مستقبل ولم يكن له ان يرده على بائعه الاول في المبسوط وذكر في
الهداية ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي باقرار او بينة او باباء يمين له ان
يرده على بائعه الاول لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا
شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بالبينة
حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ها هنا بيعان فبفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبله
بغير القضاء ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير
وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وهذا بين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما

خيار العيب

خيار العيب يثبت في الاجارة لكن ليس بمنزلته في البيع

خيار العيب في الصلح

اذا كان العيب لا يعرفه الا النساء كان ثمن منه مصولة بالقبول يوجه الخصومة على البائع لا يحتج ... طاهر الرواية ...

عنده فان اقاماها على ذلك والا بينة له على وجود ذلك العيب عند البائع حلفه بالله لقد بعته وسلمته
وما سرق وما ابق وما بال بعد البلوغ وفي الجنون حلفه بالله لقد باعه وسلمه وما جن قط لان الجنون
لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لان سببه واحد في الحالتين وهو آفة على الدماغ فان نكل رده عليه وان
حلف فلا منازعة بينهما فان لم يكن للمشتري بينة على العيب في يده وطلب يمين البائع على العلم حلف عندهما بالله
ما يعلم ان هذا العبد حين عند المشتري هذا او ابق او سرق او بال في الفراش وعند ابي حنيفة لا حلف
لان اليمين انما يتوجه على الخصم بعد صحة الدعوى واقامة البينة على العيب شرط لتوجيه الخصومة ولم توجد
هذه الجملة في واقعات عماد الدين اللامشي وذكر ما ضيخان ان ما يكون باطنا من العيوب في الحيوان
والجواري والغلمان فالسبيل في ذلك الرجوع الى اهل البصر بالجنس لك واحد عدل يثبت العيب في حق الخصومة
والدعوى وان شهد به للا عدلان وشهدا انه قديم كان عند البائع يرده عليه وما كان باطنا مما يختص بالجواري
يعرفه النساء ولا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق فاذا اخبرت امراة واحدة بذلك يثبت العيب في حق الخصومة
والدعوى لا في حق الرد في ظاهر الرواية ولو اشترى عبدا قد كان ابق او سرق او بال في الفراش عند البائع في
كبره ولم يبل عند المشتري قال ابو بكر سعيد البلخي له ان يرده وقال ابو بكر الاسكاف لا يرده ما لم يعد عند
المشتري وهو الصحيح وفي فوائد صاحب المحيط المعاودة في السرقة هل هي شرط الصحيح انه لا يشترط العود في يد
المشتري بخلاف الجارية اذا زنت في يد البائع ههنا لا يشترط المعاودة في يد المشتري بالاتفاق والعنة عيب
وكذا الخصا ولو اشترى عبدا على انه خصي فوجده فحلا لا يرده وعلى العكس يرد والنكاح عيب في الجارية والغلام
ولو اشترى عبدا فابق من يده وكان قد ابق عند البائع لا يكون له ان يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا
ابقا عند ابي حنيفة وكذا لو اشترى دابة فسرقت ثم علم بعيب بها لا يرجع بنقصان العيب وفي فوائد جدي رحمه
الله تعالى اذا ابق العبد من يد المشتري ليس له ان يطالب البائع بالثمن قبل عود العبد من الاباق وان كان البائع
والمشتري مقرين بذلك ولو اشترى عبدا فسرق عنده اقل من عشرة دراهم وقد كان سرق عند البائع مثل
ذلك كان له ان يرده به وكذا لو ابق عنده الى ما دون مدة السفر كان له ان يرده به لانه يسمى سارقا وابقا ولذا
لو كان العبد نقب البيت ولم يخرج شيئا منه كان له ان يرده به هذه الجملة في فتاوى قاضيخان وذكر الحاكم
في الفتاوى اذا غصب رجل عبدا فابق من الغاصب ورجع الى مولاه لا يكون عيبا وان لم يرجع الى مولاه وهو يعرف
المنزل يكون عيبا اذا كان يقوى على الرجوع اليه وذكر ما ضيخان فسر الاباق بما دون السفر عيب واختلف
المشايخ انه هل يشترط الخروج من البلد لكونه عيبا في الاباق وفي الباب السابع من فتاوى الونارالاباق من القرية الى
القرية عيب وكذلك الاباق في البلدة من المولى عيب وان لم يخرج من البلدة لان العيب ما ينقص القيمة وهذا
بهذه المثابة وفي فوائد صاحب المحيط نصاب السرقة ليس بشرط لكونه عيبا حتى لو سرق درهما يكون عيبا وسوا
سرق من المولى او من اجنبي اما لو سرق بصلا او بطيخا من الفاليز او سرق فلسا كما سرق التلامذة لا يكون عيبا
وان سرق من الماكولات لياكل من المولى لا يكون عيبا ومن الاجنبي يكون عيبا وان سرق من زاد الاجنبي يعطيها
لا يكون عيبا هو المختار وان سرق شيئا من الماكولات للادخار يكون عيبا والمولى والاجنبي فيه سوا ولو اشترى
بقرة وقبضها فندت الى منزل البائع قال صاحب المحيط في فوائده هو عيب وانه اذكر ان نزع الرسن عيب في
الدابة وقيل ان كان نهارا او مرتين لا يكون عيبا وان كان ذلك على سبيل الدوام يكون عيبا كما في زنا العبد وقال

لا يصح الرد والمرأة الواحدة تكفي والثنتان احوط وقد احوط طاهر الرواية ...

لا يحدث مثله سوا وفي بعض روايات الينبوع انه فيما لا يحدث مثله يرجع للتيقن بقيام العيب عند البائع
الاول وذكر في شرح الطحاوي وخيار العيب يثبت من غير شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويكون
موروثا فلو وجد العيب قبل القبض فله الخيار العيب ان شاء رضيه وان شاء رده وان اختار الرد ينفسخ بقوله رددت
ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى قضاء القاضي وان وجد العيب بعد القبض فرده لا ينفسخ الا برضا البائع او
قضاء القاضي فان رده برضا البائع يكون فسخا في حقهما وبيعا جديدا في حق ثالث سواهما وان رده بالقضاء يكون فسخا
عاما وكذلك هذا في كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المعقود مردودا بنفسه لا بمقابلة كالمهر وبدل الخلع والقصاص
فانه لا يرد بالعيب اليسير وانما يرد بالعيب الفاحش ثم اعلم بان العيوب بجملتها اقسام الاول ما يكون ظاهرا
معاينا يراه كل احد كالعور والشلل والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والسوداء والشاغية والاصبع
الزائدة والشدق والقروح والامراض وفي غير الحيوان كالهشم في الاواني والخرق والعفونة في الثياب والبر
والتسنج في الاشياء التي علم به المشتري وعلم به بعد البيع فله ان يرده به اذا كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة
الا ان يدعي البائع البراءة عن العيوب او رضي به المشتري وهو ينكر فحينئذ لا يرده ما لم تقم البينة على ذلك
او يحلف المشتري وان كان مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول قول البائع ان العيب لم يكن عنده لانه حادث
فيحال به الى اقرب الاوقات الا اذا اقام المشتري البينة انه كان به هذا العيب عند البائع وان لم يكن له بينة فله ان
يحلفه بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب فان نكل رده عليه وان حلف فلا خصومة بينهما وذكر الاسبيجابي
في مبسوطه الصواب ان يحلفه بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب او بالله ليس له حق الرد عليك
بالسبب الذي يدعيه لانه لو حلفه بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ربما يكون العيب بعد البيع قبل التسليم
فيحلف صادقا ويبطل حق المشتري قال وفي الموضع الذي نكل البائع او اقام المشتري بينة على ما ادعى ان قال
البائع انا احلف المشتري بالله ما رضي بالعيب ولا عرضه على البيع حلفه على ذلك لانه ادعى عليه امرا لو اقر به يلزمه
فاذا انكر يستحلفه والقسم الثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كالدق والسل والحمى الدائمة ونحوها فعلى القاضي ان يريه
واحدا منهم والاثنان احوط كذا روي عن بعض المتاخرين وذكر بعضهم حريي بسيطه عن الحلواني لانه قول ملزم فلا بد
من العدد كما في الشهادة فان قالا ان هذا العيب موجود فيه وانه لا يحدث في مثل هذه المدة يحكم برده وان قالا
يحدث مثله في مثل هذه المدة والبائع ينكر كونه العيب عنده فعلى المشتري ان يقيم البينة او يحلفه كما مر وذكر
في كتاب الاحكام واحاله الى شرح ادب القاضي العيب الذي لا يعلم الا بقول الاطباء لا يثبت في حق سماع الخصومة
ما لم يتفق عدلان منهم بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه الرجال يثبت في حق سماع الخصومة بقول امراة واحدة
ولم يذكر العدالة والقسم الثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي
ان يريه مرة عدلة والثنتان احوط فان اخبرت انه لا عيب بها فلا خصومة بينهما لانه لا بد من ثبوت العيب
حتى تتوجه الخصومة نحوه وان اخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها لان قولها بانفرادها ليس بملزم لكن يحلف
البائع فان نكل يرد عليه وان حلف لا خصومة بينهما وعن ابي يوسف انه يقضي بالرد بمجرد قولها لان قولها حجة
فيما لا يطلع عليه الرجال وعن محمد انه قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقولها وان كانت بعد القبض
لا لان الحاجة الى ادخالها في ضمان البائع وقولها بانفرادها ليس بحجة في ذلك والقسم الرابع ما لا يعرفه الا بالخبر
كالاباق والسرقة ونحوهما فان كان البائع منكرا لا تسمع خصومة المشتري في ذلك ما لم تقم البينة على وجود العيب

العيوب على اقسام

لبعض الفقهاء ان هذا في الدابة ليس بعيب وفي العبد عيب ولو اشترى عبدا فوجده مقامرا ان كان ذلك
مما يعد عرفا عيبا كالقمار بالنرد والشطرنج ونحوها فهو عيب وان كان مما لا يعد عيبا عرفا كالقمار بالجوز
والبطيخ لا يكون عيبا ولو وجد العبد شارب الخمر هل يكون عيبا ذكر الحاوي عن المنتقى قال ابو حنيفة شرب
النبيذ ما علم وما لا علم ليس بعيب في الغلام والجارية ولكنه عيب في الدين لانه لا يتصل بالمالية والسحر عيب فيهما
ما في الغد من الصور وتنقص به المالية ذكر الاسبيجابي في بيوع الاصل الزنا في العبد ليس بعيب لانه نوع فسق فلا
يوجب خللا ككونه آكل الربا او تارك الصلاة قلت لكن ان ثبت ان كان ذلك منه على سبيل الاعلان والادمان يكون
عيبا وانه كان يشرب على الكتمان في الاحيان لا يكون عيبا كالزنا وهذا لان الخمر جماع الاثم وام الخبائث وسلبة
للعقل والمال ومجلبة لحمل السيئات على الاثار ولو اشترى ثورا فاذا هو ينام يكون عيبا ولو اشترى بقرة فوجدها
تشرب اللبن من ضرعها فهو عيب هذه الجملة في فوائد صاحب المحيط وفي المنتقى اذا اشترى دابة فوجدها تأكل
الذباب ان كثرة لذلك فهو عيب وان كانت تأكله الاحايين فليس بعيب ولو اشترى بقرة فوجدها ملتفة الاكل
فله الرد به كذا اجاب شمس الاسلام الاوزجندي ولو وجد الحمار بطئ الذهاب فليس له الرد به الا ان اشترى على انه
عجول وانه كان يعثر كثيرا فهو عيب وان كان في الاحايين فليس بعيب وفي مبسوط الاسبيجابي والحرن عيب
وهو الكسل في الدابة على وجه لا تسير الا بتسيير بليغ وذكر قاضيخان ولو اشترى حمارا فوجده حرونا وهو ان
تقف في الطريق في بعض المواضع من غير مانع كان له ان يرده به ولو اشترى فرسا فوجده كبير السن هل له الرد بذلك
كانت واقعة الفتوى وقيل ينبغي ان لا يكون له الرد به الا ان اشتراه على انه صغير السن [illegible] على ما مر
من مسئلة الحمار ان وجده بطئ السير وفي فوائد صاحب المحيط اشترى جارية على انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة السن ليس
له الرد لان المقصود هو الخدمة والكبيرة اقدر على ذلك ولو اشترى جارية فوجدها وجع الضرس بها مرة

بعد اخرى قال ان كان قديما فله الرد وان كان حديثا فلا ولو اشترى غلاما وبركبته ورم فقال البائع انه ورم
حادث اصابه صدم فاورمه وليس بقديم فاشترى المشتري على ذلك ثم ظهر انه قديم ليس له ان يرد وكذا لو اشتراه
على انه حدث فوجده قديما وذكر قاضيخان هذا اذا لم يبين السبب فاما اذا بينه ثم ظهر انه كان بسبب آخر غير
الذي بين كان له ان يرده كما لو اشترى عبدا هو محموم فقال البائع هو حمى غب فاذا هو غير ذلك له ان يرده
لان العيب يختلف باختلاف السبب واستفتي ظهير الدين المرغيناني عن رجل اشترى فرسا وقد ظهر بيديه رجليه
بثر فقال له بالفارسية خام فقال البائع انه بثر آخر غير الخنام واشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر انه كان خناما
فاجاب انه ليس له ان يرده وقاسه على مسئلة الورم نظير هذه مسئلة السويق فان اشتراه على ان البائع لته
من السمن فظهر انه ملتوت بنصف من من السمن لا خيار للمشتري وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة
اذرع من الكرباس ثم تبين انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر اليه وقت الشراء لا خيار له هذه الجملة من فتاوى
ظهير وذكر قاضيخان ولو اشترى حنطة فوجدها رديئة لا يردها الا ان الرداءة ليست بعيب وان وجدها
مسوسة او عفنة كان له ان يردها وكذا لو اشترى آنية فوجدها رديئة من غير غش لا يردها ولو اشترى
جارية فوجدها قبيحة الوجه او سوداء الوجه لا يردها ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين جمالها ولا جمالها كان له ان
يردها فان امتنع الرد رجع بفضل ما بين قيمتها صحيحة غير محترقة ومحترقة ولو اشترى جارية قد كانت ولدت عند
البائع او عند غيره ولم يعلم به المشتري كان له ان يردها في احدى الروايتين وعليه الفتوى ولو اشترى جارية وقبضها

ثم قال انها لا تحيض قال محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا ان يدعي ارتفاع الحيض بسبب الحبل او بسبب الداء
فان ادعى بسبب الحبل يسمع منه ويريها النساء فان قلن هي حبلى حلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى
فلا يمين على البائع وفي معرفة الداء يرجع الى الاطباء فيرده بشهادة رجلين اذا شهدا انه قديم واما الحبل فيثبت
بشهادة النساء في حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن وقد صح وفي فتاواه ايضا لو اشترى جارية وقبضها ثم غاب عنه

المشتري شهرا او اربعين يوما فادعى ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد ان ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان
يرده اذا اثبت انه كان عند البائع وفي فتاوى الديناري اشترى جارية فوجدها لا تحيض قال طريق اثبات هذا العيب
اقرار البائع او نكوله او ان يعين ... ما شد وذكر في ادب القاضي من نظم الزندويستي فان ادعى المشتري
عيبا باطنا بالامة قال ابو يوسف حلف البائع بالله لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وعند ابي حنيفة ومحمد لا يحلف
وذكر قاضيخان في الفتاوى اذا اشترى جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع
اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان له ان يسترده منه ويعتبر شرائط صحة دعوى الرد بسبب عيب ارتفاع الحيض
في شرح الجامع الصغير لقاضي ظهير الدين وفي شرح المشكلات للقاضي فخر الدين البديع وذكر في بيوع النوازل اشترى
جارية وهي ممن تحيض فوجدها رفيعة الحيض في قول ابي حنيفة يدعها حتى يتبين انها مستحاضة وقال ابو مطيع يدعها
اربعة اشهر وقال سفيان الثوري يدعها سنتين وقال محمد يدعها الى اربعة اشهر وعشرا ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال

هي ثيب فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر فالقول قول البائع ولا يمين عليه وان قلن هي ثيب كان القول قول
البائع مع يمينه وان وطئها المشتري يعلم بالوطئ فان زايلها كما علم انها ليست ببكر بلا لبث والا لزمته هكذا ذكر ابو القسم
وروي عن ابي يوسف انه يردها بشهادة النساء وفي فتاوى قاضيخان وذكر في بيوع الدرج ان اشترى جارية على انها بكر
فاذا هي غير بكر عرف ذلك باقرار البائع كان للمشتري الخيار فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع
بحصة البكارة من الثمن فيقوم بكرا ويقوم غير بكر فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيابة فاذا هي بكر فلا
ولا خيار للبائع وفي الزيادات وانما علم كونها غير بكر باقرار البائع لانه ان علم ذلك بالوطئ فانه يمنع الرد وان عرف
بقول النساء فقولهن لا يثبت الرد وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى جارية وقبضها فوطئها او قبلها بشهوة ثم وجد بها
عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب الا ان رضي البائع ان يأخذها ولا يرجع بالنقصان ولو وطئ المشتري ثم علم بالعيب

بعد العلم او قبله لا يرجع بنقصان العيب ولو اشترى خفين فوجدهما ضيقين لا يدخل فيهما رجلاه ان كان لا يدخلان
لعلة في رجله لا يرده وان كان لا يدخلان لا لعلة في رجله قال محمد بن الفضل ان اشتراهما ليلبسهما له ان يرده وان اشتراهما
معلقا لا يرده وقال القاضي الامام علي السغدي له ان يرده ان اشترى للبس او لغير اللبس وان وجد احدهما اضيق من الآخر
فان كان ذلك خارجا عن خفاف الناس في العادة رده والا فلا هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير ولو كان لا يدخل لا لعلة
في رجليه فقال له البائع در پای بو فراخ شود فاخذ المشتري ولبس يوما فلم يتسع هل له ان يرده كانت واقعة الفتوى
واجاب بعض الائمة انه لا يرده رجل اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب بالجارية ثم ترك الخصومة اياما
ثم خاصمه فقال له البائع لم امسكتها طول المدة بعدما اطلعت على عيب بالجارية فقال المشتري انما امسكتها لانظر
هل يزول العيب قال محمد بن الفضل ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله ان يردها على البائع وكذا لو
اراد الرد بالعيب فلم يجد البائع فاطعمها وامسكها اياما ولم يتصرف فيها تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله ان يرده
قال الفقيه ابو الليث على هذا ادركت مشايخ زماننا وفي فتاوى قاضي ظهير رجل اشترى ارضا ثم وجدها عيبا

قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يرده ولا يرجع بشيء رجل اشترى شيئا فوجد به عيبا قبل القبض فقال البائع رده
عليك بنقض البيع بينهما قبل البائع او لم يقبل رجل اشترى برذونا وكان بالمشتري جرح اندمل ونبت عليه شعر ولم يعلم
المشتري بعد الاندمال حتى المشتري بعد ايام ربما البرذون ويسيل منه الدم قالوا ان كان مثل هذا العيب لا يحدث بعد البيع كان
له ان يرده والا فالقول قول البائع ان هذا العيب حدث عند المشتري رجل اشترى شجرة فوجد بعض اشجارها معيبا
قال ابو بكر البلخي يرد الكل او يأخذ الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة وان كانت الاشجار متباينة قال قاضيخان
ان كان هذا قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى الشجر بارضها فكذلك ولو اشترى الاشجار
خاصة رد المعيب خاصة اشترى البغل وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البائع ليرده فعطب في الطريق فانه
هلك على المشتري ثم ان المشتري ان اثبت العيب رجع بنقصانه على البائع هذه الجملة في فتاوى قاضيخان وسئل
جدي رحمه الله المشتري اذا اطلع على عيب في الدابة المشتراة في الطريق وله عليه حمل ومحاليست اكريا فركبه ليرده
هلاك في شوده وبيان راه بريد انه كيف اشتد وقام منزل جرد لو انه ليس له ذلك رده كيف اجاب في واسه لحمل
وقال كان بعض المشايخ يفتون بانه يرد ويقولون بان فيه ضرورة ويقيسونه على ما اذا حمل عليه العلف في وعا
واحد وركبه والفرق بينهما واضح لانه لا ضرورة في الرد لانه يرد دون العلف لا يتعين فلا يمكن اثاره ولا كذلك ما هنا هكذا
افاده وفي واقعات الناطفي فلو امكنه ان ياتي بعلفه من غير ان يحمل عليه فلو حمل عليه لا يتمكن من الرد لانه حمل وركب من غير
حاجة وسئل جدي ايضا من ادعى عيبا في حمار ركبه ليرده ثم لم يتمكن من الرد لانه عجز عن اقامة الحجة هل كم جاسا هل
يسقط حق الرد اجاب لا والله اعلم وفي فتاوى رشيد الدين اذا اشترى جارية من رجل وغاب البائع واطلع المشتري على عيب
بالجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده العيب والشرا فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده ثم حضر
البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن منه لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال رحمه
الله وينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذه منه ووضعه على يدي عدل
اما اذا قضى على البائع بالرد ينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري منه الثمن لان ذا في ما في الباب انه قضا
بالرد من غير خصم حاضر ولكن القضاء على الغائب ينفذ في ظاهر الرواية عن اصحابنا وجنس من ذلك من في خيار الشرط
ومن اشترى شيئا واجره ثم اطلع على عيب له ان ينقض الاجارة ويرده بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره فانه يرده
بعد الفكاك ذكره قاضيخان ومن اشترى ثوبا فاذا هو صغير فله ان يرده وكذا الخف والقلنسوة فان قال
البائع اره للخياط فاراه اياه فقال الخياط انه صغير فله رده وكذا اذا اقتضاه دراهم زيوفا وقال للقابض انفق
فان راجت عليك والا رده علي فقبضها على ذلك فلم تنفق فله ان يردها على خلاف ما اذا قال البائع اعرض على
البيع فان لم تشتر منك فرده علي فانه ان لم يشتر منه لم يكن له الا يرده ولو استقال البائع فابى ان يقيله فليس هذا
بعرض المبيع على البيع وله الرد ولو ساوم البائع المشتري وقال هل تبيعه مني فقال نعم بطل حقه في الرد في ... ذكره
قاضيخان واذا قال المشتري للبائع في خيار العيب ان لم اردّه اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله
ان يرده **الزيادة هل تمنع الرد بالعيب** اعلم بان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة وكل منهما على نوعين
متولدة من المبيع وغير متولدة منه فالمتصلة غير المتولدة كالصبغ وما اشبهه وانها تمنع الرد بالعيب بالاتفاق
سواء قال البائع انا اقبله لان الا انه لم يتولد والمتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال وانجلاء البياض وانها لا تمنع
الرد بالعيب في ظاهر الرواية فان ابى المشتري الرد واراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا اعطيك ولكن رده علي المبيع

اشترى شجرة فوجد بعضها عيبا

اشترى جارية وغاب البائع

القضاء على الغائب ينفذ في ظاهر الروايتين

الزيادة هل تمنع الرد بالعيب وان الزيادة نوعان

٧

لا رده عليك الثمن فبقي قولهما ليس له ذلك وقال محمد له ذلك والمنفصلة المتولدة كالولد
والثمر وما هو في معناهما كالارش والعقر وانها تمنع الرد بالعيب ويرجع بالنقصان وكذا تمنع
الفسخ بالعيب بسائر اسباب الفسخ والمنفصلة غير المتولدة كالكسب والغلة وانها لا تمنع الرد
والفسخ بسائر اسباب الفسخ وذكرهم الدين في الفضائل وبطل خيار الرؤية والشرط بولادة الجارية
مات الولد او لم يمت لانه ان مات فالولادة نقصان وان لم يمت فهي زيادة منفصلة وفي خيار العيب اذا
امتنع الرد بسبب الولادة او مات الولد ليس له الرد ولو كانت دابة فولدت ثم ماتت رد بخيار الرؤية والخيار
الشرط لما ذكرنا انه زيادة منفصلة ولو مات الولد فله الرد لان الولادة النقص في غير بنات آدم
وفي فوائد صاحب المحيط اشترى شاة على انه بالخيار او دجاجة فباضت او ولدت الشاة بطل خياره فان
كان الولد ميتا والبيضة فاسدة فهو على خياره الا اذا انتقصت بالولادة وكذلك هذا في خيار العيب بان
اشترى شاة فنتجت ومات الولد ثم وجد بها عيبا فله الرد الا اذا انتقصت بالولادة قلت ولا فرق في كون
الولد مانعا من الرد بين ان يشتريها حايلا او حاملا فولدت في يد المشتري من فتاوى العتابي ولو اشترى
جارية حاملا فولدت زاد العيب في فتاواه ايضا وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى ارضا فوجد بها طريقا يمر
فيه الناس كان له ان يرده بحجة ولو اشترى عبدا كان محموما عند البائع فاخذه الحمى كل يوم او بعد ثلثة
ايام ولم يعلم به المشتري ذكر في المنتقى ان له ان يرده ولو انه صار صاحب فراش يدل ان عند المشتري فهذا
عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرده وكذا لو كان به قرح فانفجر او كان به جدري فانفجر كان له
ان يرده وان كان به جرح فذهبت يده من ذلك عند المشتري او كانت موضحة فصارت عنده آمة ليس
ان يرده ولو اشترى عبدا فقبضه فحم عنده وقد كان يحم عند البائع ولم يعلم به المشتري قال محمد بن الفضل
المسئلة محفوظة عن اصحابنا انه ان حم عند المشتري في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كان له ان يرده
وان حم عند المشتري في غير ذلك الوقت لا يرد وقيل له لو اشترى ارضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز
عند البائع قال له ان يرد لان سبب النز هنا واحد وهو تسفل الارض وقرب الماء وكان الثاني عين الاول
الا ان يجيء ماء غالب او كان المشتري رفع التراب عن وجه الارض ولعل الحائز رفع التراب او بالماء الغالب الذي
حاز من موضع آخر فيكون الثاني غير الاول فلا يرد وكذا ان اشتبه ولا يدري انه غير ذلك او عينه لا يكون
له ان يرده قال القاضي الامام ابو الحسن السغدي الجواب في مسئلة الحمى والنز ما قال الشيخ الامام الا انه
يشكل بما ذكر في الزيادات رجل اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو لا يعلم به ان فانجلى البياض عند المشتري
ثم عاد ليس له ان يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشتراها عالما بذلك فلم يقبضها حتى انجلى البياض ثم عاد ثانيا
عند البائع ليس للمشتري ان يرد وجعل الثاني غير الاول الذي رضي به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعل
الثاني غير الاول اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد قال القاضي الامام ركن الاسلام وشمس الائمة
الحلواني وهو مشايخنا رحمهم الله فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا فنشاورنا ثم استفدنا منه فرقا والله اعلم من فتاوى
قاضيخان ورد الاستفتاء عمن له ثور به عرج فعالج الثور حتى برئ ثم باعه من آخر فاستعمله المشتري فعاد
ذلك العرج هل له ان يرد اجاب الامام وشيخنا انه لا يرد لانه لما برئ يكون هذا عرجا غير ذلك وقال بعض
ائمة زماننا ان ثبت ان العرج الحادث بسبب علة العرج القديم له ان يرد ولو اشترى كاغذ فوجد

الولادة في غير بنات آدم لا تنقص المبيع

اشترى عبدا فحم ان كان حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع رده

استعلها اردي من قيمتها لزمته لانها كشي واحد وفي الجامع الاصغر اشتري كبة غزل فاستعمل بعضها فوجد
استعلها اردي اذ اشتري كبة بعينها لزمته كلها لان الغزل كشي واحد وقال بعضهم يرجع بحصة المعيب وقال
ابو يوسف ان شاء رد مثل الغزل الذي استعمله ورد الكل وكذا في جميع ما يكال او يوزن وفي فتاوي قاضي خان
اشتري عبدا فوجد به عيبا فضربه بعد ذلك فان كان اثر الضرب فيه لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان لطمه
او ضربه سوطا او نحوه ولم يؤثر فيه كان له ان يرده ولو اشتري شاة فجز صوفها ثم وجد بها عيبا ان لم يكن
الجز كان له ان يردها قال محمد والجز عندي ليس بنقصان قيل له فان اشتري كرما فاثمر عنده فقطف
ثماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبا لم يعلم به قال محمد ان كان القطف لم ينقصه شيئا فله ان يرده وان
اشتري جراب ثياب هروي فوجد المشتري بالثياب عيبا وقد كان الف الجراب في المنتقا له ان يرد الثياب
جميع الثياب قال رضي الله عنه وينبغي ان يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد بها عيبا بعدما الف كذلك
كذلك وكان له ان يردها بكل الثمن اشتري شاة او بقرة مع ولدها فعلم بالعيب وارتضع منها ولدها كان له
ان يردها بكل الثمن ولم يكن ذلك رضا بالعيب وان كان هو ارسل عليها وان احتلب المشتري من لبنها شيئا فاكله
الولد واطعمه هو اياه بعد ما علم بالعيب كان ذلك رضا وفي فتاوي الديناري اشتري بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع
على عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب ولو اشتري جارية فارضعت ولد المشتري ثم اطلع على عيب يردها
وقد مر انه استخدام وفي شامل البيهقي ولو حلب لبن البقرة وشرب او لم يشرب يكون رضا لانه لا يمكنه الرد
بدون اللبن لانه نماؤه ولا مع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا للفسخ في الاصل وفي شرح المختصر
اشتري بقرة فشرب لبنها لم يكن له ان يردها بالعيب رضي به البائع او لم يرض ولكن يرجع بنقصان العيب وكذا
اذا اثمرت الشجرة فاكل الثمر ولو اكل غلة العبد او الدار له ان يرده بالعيب وفي اخر بيوع فتاوي الديناري
اشتري عبدا فقبضه فوهبه لاخر وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم علم بعيب كان به وقت الشراء
لم يكن له ان يرده عندهما وعن محمد له ان يرد اشتري عبدا وقبضه ثم ادعى انه يبول في الفراش فان القاضي
يدعه على يد عدل لينظر فيه اذا اكتسب العبد في يد المشتري فاتلف المشتري اكسابه بعدما علم بالعيب لم يكن
ذلك رضا بالعيب اذا اشتري شيئا فتعيب عند المشتري بفعله او بفعل الاجنبي او بآفة سماوية ثم علم بعيب كان عند
البائع فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرده وطريق معرفة النقصان ان يقوم صحيحا لا عيب فيه ويقوم وبه العيب
فان كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة مثلا كان حصة النقصان عشر الثمن على هذا فان رضي البائع ان ياخذه
معيبا بما حدث عند المشتري ويرد كل الثمن كان له ذلك وان ازداد المبيع عند المشتري بان اشتري ثوبا فصبغه
بعصفر او زعفران او اشتري دارا فبني فيها او غرس ثم وجد بها عيبا كان عند البائع فانه يرجع بنقصان العيب
ولا يرده فان قال البائع انا اقبله كذلك وارد كل الثمن لم يكن له ذلك هذه الجملة في فتاوي قاضي خان وذكر
القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر في بيوع الاصل ان الاصل في مسائل الرجوع بنقصان العيب انه
متى امتنع الرد من جهة المشتري ان كان بفعل مضمون لا يرجع بنقصان العيب وان كان بفعل غير مضمون يرجع به
وان امتنع الرد من جهة البائع او من جهة الشريعة كان للمشتري ان يرجع بنقصان العيب و مسائل هذا
الاصل اذا اشتري ثوبا فقطعه ولم يخطه او كانت جارية فوطئها ثم اطلع على العيب فله ان يرجع بالنقصان
لان امتناع الرد حصل من جهة البائع لان المشتري يردها الا ان البائع لا يرضى بها لكونها ناقصة الا ان يرضى

مسائل الاصل

البائع لو قبلها هكذا جاز فلم يوجد الامساك من المشتري فكان له الرجوع بالنقصان لان البائع
شرط له سلامة البائع فلما سلم اليه معيبا فقد فات شرطه فكان له ان يرجع بحصة العيب اذا امتنع الرد
ولو صبغ الثوب احمر بعصفر او زعفران او قطعه وخاطه او ولدت الجارية فكذلك له ان يرجع بالنقصان لان الرد
امتنع من جهة الشريعة لان المشتري يردها الا ان الشريعة منعته من الرد والفسخ لحصول الربا فلم يصر المشتري
راضيا بالعيب وكذا لو باع الثوب بعدما صبغه او خاطه ثم راى العيب له الرجوع بالنقصان لان الرد
ممتنع قبل البيع ولو قطعه ولم يخطه ثم راى العيب فباعه لم يكن له الرجوع بالنقصان لان الرد لم يمتنع
اصلا فان البائع يقبله من كل وجه فكانه باعه من غير نقصان فلا يرجع وكذا لو ماتت الجارية كان له الرجوع
بالنقصان لان الرد امتنع من جهة الحكم لا من جهة المشتري وكذلك لو اشتري حنطة فطحنها او سويقا فلته
بسمن لان الرد امتنع من جهة الشريعة وذكر شيخ الامام الاسبيجابي في مبسوطه اذا اشتري حنطة فطحنها
او سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة خلافا لهما كما اذا اكل ثم اطلع
على عيب هذا الذي ذكرنا اذا امتنع الرد من جهة البائع او من جهة الشريعة فاما اذا امتنع الرد من جهة المشتري
فلا يخلو اما ان يمتنع بفعل مضمون او بفعل غير مضمون والمعني بالمضمون انه لو حصل ذلك الفعل في ملك الغير
لوجب الضمان فان امتنع بفعل مضمون لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب كما اذا اخرج المبيع عن ملكه ببيع او هبة ثم
اطلع على عيب لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب والفقه في ذلك ان المشتري صار ممسكا لان البائع يقول
ردها علي حتى اقبلها ولو باع بعضه كذلك لا يرجع بنقصان العيب فيما باع ولا يرد ما بقي في قول اصحابنا الثلاثة
ولا يرجع بالنقصان وكذلك لو كان المبيع جارية فقتلها المشتري لا يرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة
المشتري بفعل مضمون فصار كما لو باعها الا انه لا يغرم لحقه ملكه وكذلك لو كان عبدا فكاتبه او اعتقه على مال
لا يرجع بشي لانه اخذ العوض فصار كانه باعه الا كالمبيع هكذا ذكر في ظاهر الرواية وكذلك
اذا كان المبيع عبدا فقتله غيره او ثوبا فاستهلكه غيره او كان طعاما فاكله غيره لا يرجع بشي لانه وجب
عليه مثله او قيمته فصار كالبيع وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يرجع بنقصان العيب لانه وصل اليه
قيمته معيبا لان القاتل وجب عليه قيمته معيبا فيرجع على البائع بذلك القدر وان امتنع الرد من جهة المشتري
بفعل غير مضمون كان له الرجوع بنقصان العيب كما اذا كان المبيع عبدا فاعتقه او دبره لان العتق في ملك
الغير غير مضمون واختلفوا من جملة هذا في مسئلتين احداهما ان المبيع اذا كان ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم
اطلع على عيب كان به او كان طعاما فاكله لم يرجع بشي عند ابي حنيفة وعندهما يرجع ابو حنيفة يقول
الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كالبيع والقتل والدليل على انه مضمون انه لو حصل في ملك
الغير يضمن بخلاف العتق ولهما ان الرد امتنع بصنع يصنعه الناس فصار هذا كالعتق ولكن هذا اشكل بالبيع
فانه مما يصنعه الناس ومع ذلك يبطل حقه ولو اكل بعضه دون البعض عند ابي حنيفة لا يرجع بالنقصان
فيما اكل ولا يرد ما بقي كما لو باع بعضه ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع بنقصان ما باع ولا يرد ما بقي كذا هذا
وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل وفي الباقي عنه روايتان في رواية يرجع بنقصان العيب فيما بقي ولا يرده
الا ان يرضى البائع وفي رواية يرده وان لم يرض البائع وعند محمد يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب
فيما اكل هكذا ذكر صدر الاسلام قال وبهذا القول كان يفتي الفقيه ابو جعفر وذكر قاضي خان في فتاواه رجل

اشترى طعاما وباعه ثم علم بعيب كان عند البائع لا يرجع بنقصان العيب ولو باع بعضه ثم وجد به عيبا ه
عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وبعض الروايات عن محمد لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان لا فيما باع ولا
فيما بقي وعن محمد رحمه الله في رواية انه لا يرجع بنقصان ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وبه اخذ الفقيهان
ابو الليث وابو جعفر رحمهما الله وعليه الفتوى ولو اكل بعضه ثم اطلع على عيب قال محمد يرد الباقي ويرجع بنقصان
العيب فيما اكل يعطى لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى هذا اذا كان الطعام في اناء واحد ولم يكن في وعائين فان
كان في وعائين بان كان نحو الحنطة وما اشبه ذلك فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان نحو ذلك عند البائع
كان له ان يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم جميعا لان المكيل او الموزون اذا كان في وعائين كان في حكم العيب بمنزلة
شيئين مختلفين وان اشترى طعاما في وعاء فعرض بعضه على البيع بعدما وجد به عيبا قال محمد يلزمه هذا البعض
الذي عرضه على البيع وله ان يرد الباقي لان عنده لو باع النصف ثم وجد به عيبا كان له ان يرد النصف الباقي
وكذا اذا عرض لان عنده المكيل والموزون بمنزلة اشياء مختلفة وكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين
ونحو ذلك وكذلك اذا اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم علم انه كان مرا كان له ان يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب
فيما خبز وكذلك لو اشترى سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه كان وقع فيه فارة وماتت كان له ان يرجع بنقصان
العيب في الفتاوى وهو قول ابي يوسف ومحمد كما لو اشترى طعاما فاكله ثم علم بعيب كان به عندهما يرجع
بنقصان العيب ولو اشترى ارضا فجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا لا يرده في قولهم جميعا واختلفوا في الرجوع
بنقصان العيب والمختار انه يرجع كما لو اشترى ارضا ووقفها ثم اطلع على عيب فانه يرجع بالنقصان ولو اشترى ضيعة
ثم ما فيها من الغلات ثم وجد بها عيبا قالوا ينبغي ان يردها كما علم لانه لو جمع الغلات بعدما علم او تركها لذلك
ينتقص فلا يمكنه الرد بعد ذلك ولو اشترى البعير فلما ادخله داره سقط فذبحه انسان بامر المشتري وظهر به عيب قديم
كان للمشتري ان يرجع بنقصان العيب على بائعه عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اشترى طعاما فاكله هذا اذا علم بعيبه
بعد الذبح فان علم قبل الذبح ثم ذبحه هو او غيره بامره لا يرجع بشيء ولو اشترى عبدا على انه خباز او طباخ عنده فلم
يجده المشتري على ذلك ومات عنده قبل الرد كان له ان يرجع بفضل ما بينهما وعن ابي حنيفة في رواية انه لا يرجع
في فوائد جدي رحمه الله رجل اشترى جارية فقبضها ثم وجد بها عيبا فردها على البائع ثم علم البائع بعيب حدث
عند المشتري كان للبائع ان يردها على المشتري بالعيب الحادث في يده مع ارش العيب الذي كان عند البائع او يمسك
الجارية ولا شيء له اشترى الجارية وقبضها فوطئها او قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكنه يرجع بنقصان
العيب الا ان رضي البائع ان ياخذها ولا يدفع النقصان ولو وطئها المشتري ثم علم بالعيب فباعها بعد العلم بالعيب
او قبله لا يرجع بالنقصان لان شرط الرجوع بنقصان العيب ان لا يرضى البائع برده مع الامتناع لانه لو رضي بها كان له ذلك
لانه عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع ولو وطئها غير المشتري بزنا او بنكاح او زوجها المشتري ولم يطاها
الزوج ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها ولكن يرجع بنقصان العيب لان المانع قد تحقق في الوجوه كلها ولو اشترى
شجرة ليتخذ منها بابا او نحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فانه يرجع بنقصان العيب الا ان ياخذها البائع
مقطوعة ويرد الثمن كله ولو اشترى ارزا فباع بعضه فوجد بها عيبا قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يرده ولا يرجع
بشيء كرة في بيوع الجامع الاصغر ان اشترى حنطة وفيما عنابر مذهب الغبار وفي الفتاوى عن المكيل فانه ليس له
ان يردها بالعيب بعد ذلك وكذلك لو كانت في رطوبة فيبست قال فيه ويجيء على هذا القياس ان اشترى

كتابا رطبا فيبس عنده رجل اشترى دابة فوجد بها عيبا قال ابو حنيفة وابو يوسف في قولهما فقال البائع ركبتها
في حوائجك ولم يبق لك حق الرد وقال المشتري لا بل ركبتها لاردها عليك فالقول قول المشتري وفي الصغرى
اشترى ثوبين او عبدين وقبضهما وباع احدهما ثم وجد بهما او باحدهما عيبا له ان يرد المعيب ان كان الباقي هو
المعيب في يده وفي فوائد صاحب المحيط اشترى زوج ثور وقبضهما ووجد باحدهما عيبا ظاهر الجواب ان له
ان يرد المعيب خاصة كالعبدين وقال مشايخنا ان الف احدهما في العمل صاحبه ولا يعمل الا معه لا يرد المعيب
خاصة بل يردهما وصار بمنزلة مصراعي الباب وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى ابريسما وبله بالماء فوجده دارا وكرده
يرجع بنقصان العيب ولو اشترى منشارا وحدده ثم اطلع على عيب لم يرده الا برضا البائع وفي فوائد صاحب
المحيط اشترى ابريسما وبله بالماء ثم اطلع على عيب فانه يرجع بنقصان العيب وكذلك الادم اذا نقع في الماء ثم اطلع على
عيب به ليس له الرد وان رضي به البائع وهذا اشكال وذكرنا ايضا ولو اشترى قدوما ثم ادخله النار ثم اطلع
على عيب به لم يرده لان الحديد ينتقص بالادخال في النار بخلاف الذهب والفضة مثل الحديد ولو اشترى
سكينا فحدده ثم وجد به عيبا ان حدده بالمبرد فليس له ان يرده لانه ينتقص منه شيء وان حدده بالحجر
له الرد وفي فوائد صاحب المحيط اشترى عبدا فوجده زنوما ساقه مشكلا بالبغي ان لا يبطل حق الرد بخلاف
ما لو سقاه دوا الاجل الاطلاق فانه يبطله ولو اشترى عبدا فوجده يعمل به عمل قوم لوط ان كان مجانا فهو
عيب وان كان باجر فليس بعيب بخلاف ما لو اشترى جارية فوجدها زانية فهو عيب باجر وبغير ولو اشترى عبدا
وبه عيب ثم اطلع على عيب آخر فعالج العيب الاول بعد العلم بالعيب الثاني ليس له الرد وان عالج ثم علم بعيب آخر
له الرد وان اشترى بذر البطيخ على انه تركي والمشتري لا يعرف ذلك فلما خرج الدود تبين انه غير تركي وهما
تفاوت فالبيع باطل لان الثمن معدوم لانهما جنسان مختلفان كما لو بيع المروي والجامة اشترى شابيع
المرقد به وفي فوائد صاحب المحيط اشترى بذر البطيخ فلم يخرج الدود قال ان لم يكن منتفعا به اصلا فالبيع
باطل ويرد البائع الثمن على المشتري ولا يجب على المشتري مثله كما لو اشترى بيضة فكسرها فوجدها فاسدة لا يجب
على المشتري شيء ولو اشترى بذر البطيخ وبله بالماء ووجد بعضه فاسدا هل يمكن من الرد قال ان لم ينقصه البل
رد الفاسد ورجع بحصته من الثمن ولو اشترى حنطة على انها ربيعية ثم ظهر بعدما زرعها انها خريفية اختار
المشايخ انه يرجع بنقصان العيب وهو قولهما بناء على ما اذا اشترى طعاما واكله ثم اطلع على عيب وقد مر من قبل ان
الفتوى على قولهما ولو اشترى بذرا على انه بذر بطيخ كذا فوجده على صفة اخرى بعدما زرعها فالبيع جائز لان
الجنس واحد من حيث كونه بطيخا الا ان الاختلاف في صفة والاختلاف في الصفة لا يوجب فساد العقد ولا يرجع بنقصان
العيب عند ابي حنيفة قال وذكر في فوائد ابي حفص الكبير اشترى بذرا على انه بذر بطيخ شتوي فوجده صيفيا
بعدما زرعه فالبيع باطل وعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري رد مثل ذلك البذر قال رحمه الله تعالى قياس قول
ابي حفص الكبير يجب ان يرده بلا خلاف لانه وسرحه ناكرمه وسوها فان ذكر نوع اجناس مختلفة وهذا
اصح قال ولو اشترى بذر الدون فزرعه في ارضه ولم ينبت رجع على البائع بجميع الثمن ان كان النقصان فيه وكذلك
لو اشترى بذر البطيخ فزرعه ونبت القثاء او اشترى بذر القثاء فوجدها بذر القثاء التلحى فالبيع باطل هذه الجملة
في فوائد صاحب المحيط وذكر في عدة الفتاوى اشترى بذر البصل وبذره فلم ينبت له لو شيده نوده انبت
يرجع بالثمن هكذا ذكره في فوائد شمس الائمة الاوزجندي وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني ان اشترى حب القطن فزرعه

اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم علم انه كان مرا

اشترى ارضا فجعلها مسجدا ثم اطلع

ربيعية

اشترى زوج ثور فوجد باحدهما عيبا

اشترى بذر البطيخ على انه تركي فاذا هو غيره

اشترى حنطة على انها ربيعية فاذا هي خريفية

اشترى بذر بطيخ على انه ... او على انه شتوي فاذا هو صيفي

في ارضه فلم ينبت قال بعض المشايخ له ان يرجع بنقصان العيب وقال ظهير الدين لا يرجع لانه استهلك المبيع
وبعد استهلاك المبيع لا يرجع بنقصان العيب عنده والاستروشني ورد الاستفتاء عن رجل اشترى
بزر الخيار وزرعه فلم ينبت اجاب والدي رحمه الله تعالى اگر معلوم شود كه تخم امد نه بسبب فساد
تخم است ثمن رجوع كند اگر چه ديگر اصلاح پذير بود بعد از فساد صلت لوالدي رحمه الله باي شيء يثبت
فساده قال باقامة البينة انه كان فاسدا او بتحليف البائع ونظير هذا ما ذكر ثم قبل ان اشترى جارية
فوجدها لا تحيض ذكر في فتاوى الديناري ان طريق اثباته اقرار البائع او نكوله عن اليمين وفي فتاوى قاضي
خان اذا اشترى بزر البطيخ فظهر انه كان بزر القثاء فالمشتري مثله ويرجع بالثمن لان الجنس مختلف فبطل
البيع وان اختلف النوع لا يرجع بالثمن ذكر في باب الربا من بيوع شرح الطحاوي المبيع لا يخلو اما ان يكون
شيئا واحدا او شيئين وفي الحكم كشيء واحد من حيث لا ينتفع باحدهما بدون الآخر كمصراعي باب او زوج خف او نعل
او مكعب واما ان يكون شيئين واشياء وليس في الحكم كشيء واحد كثوبين وعبدين وكالبنية وما اشبه ذلك
ما يقوم كل واحد منها بدون الآخر ثم بعد ذلك في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلثة قبل قبض جميع
المبيع او بعد قبض الجميع او بعد قبض البعض دون البعض اما ان وجد ببعض المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان
ذلك العيب موجودا وقت البيع ولم يعلم المشتري وقت الشرا او حدث بعد العقد قبل قبض المبيع في يد البائع
فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالمبيع ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة بحصته
من الثمن وكذلك ليس للبائع ان يفصل المعيب خاصة الا ان تراضيا على رد المعيب خاصة واخذ الباقي
بحصته من الثمن فانما ذلك لان الصفقة قبل القبض غير تامة بدليل انه لو وجد به عيبا ينفسخ البيع بنفس
الرد من غير قضاء ولا رضا ولو قبض بعض المعقود عليه ولم يقبض البعض ثم وجد بالمقبوض عيبا او بما بقي فحكم
هذا الفصل كحكم الفصل الاول في جميع ما ذكرنا لان الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه شيئا واحدا
او اشياء ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه عيبا كان عند العقد او حدث بعد العقد قبل القبض فانه ينظر
ان كان المبيع شيئا واحدا كالدار والكرم والارض والثوب او كيليا او وزنيا في وعاء واحد او في صبرة واحدة
او شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالكل بجميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان يرد البعض
دون البعض لانه يكون رده زيادة عيب وهو عيب الاشتراك في الاعيان وان كان المبيع شيئين او اشياء
ليس في الحكم كشيء واحد كالثياب والعبيد ونحوها او كيليا او وزنيا في اوعية مختلفة فالمشتري بالخيار
ان شاء رضي به ولزمه جميع الثمن وان شاء رد المعيب خاصة وليس له ان يرد الكل الا ان تراضيا على رد الكل
ولزمه جميع الثمن وليس له ان يرد المعيب الا بقضاء القاضي او برضا البائع لان الصفقة قد تمت وبعد
تمامها تحتمل التفريق وانما يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن غير معيب لان المبيع يدخل في البيع سليما عن
العيوب ولو كان في البيع خيار رؤية او شرط فاراد ان يرد البعض دون البعض فليس له ذلك سواء كان قبل
قبض الكل او بعد قبض الكل او بعد قبض البعض دون البعض لان خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
والصفقة قبل التمام لا تحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرده بغير قضاء ولا رضا سواء كان
قبل القبض او بعد قبض الكل او بعد قبض البعض دون البعض وسواء كان المعقود شيئا واحدا او اشيا
تحتمله ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل هذا الذي ذكرنا اذا وجد ببعض المبيع عيبا فاما اذا استحق بعض

المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا او شيئين وفي الحكم كشيء واحد

ثم بعد ذلك في المبيع نوعان

المعقود

المعقود عليه قبل القبض بطل البيع في قدر المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء
رد سواء كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري
قبل التمام بعدم رضاه وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غير
المقبوض فالجواب على ما ذكرنا ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع باطل في مقدار المستحق ثم ينظر
ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا اما في تبعيضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك اذا كان
المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث
العيب في الباقي كما اذا كان المبيع ثوبين او عبدين ثم استحق احدهما او صبرة حنطة او جملة كيلي او وزني فاستحق
بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له خيار الرد هذه الجملة في باب
الربا من بيوع شرح الطحاوي وعلى هذا الترتيب ذكر صدر الاسلام ابو اليسر هذه المسائل في آخر باب الخيار
من غير شرط من بيوع الاصل وقال ايضا وذكر في الاصل اذا علم بالعيب بعد القبض يرد المعيب خاصة الا اذا
ما كان من مكيل او موزون من نوع واحد فليس له ان يرده الا ان يرده كله او يمسكه ولم يفصل بين ان يكون في
وعاء واحد او في اوعية الا ان مشايخنا قالوا اذا كان في وعاء واحد يرد الكل او يمسك الكل كعبد واحد او ثوب
واحد وان كان في وعائين رد المعيب خاصة كثوبين او عبدين وفي فوائد صاحب المحيط اشترى عشر ديرات ارض
ثم استحق احداهن لا خيار للمشتري ولكن يرجع بحصة ارض واحدة بخلاف ما لو اشترى دارا على انها عشرة اذرع
فوجدها انقص فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان كل واحدة من الارض اصل بنفسها اما
الذرع وصف فلا يقابله شيء من الثمن في باب المهر من شرح صدر الاسلام اذا تزوج امراة على دار بعينها
واستحق بعضها فهي بالخيار ان شاءت اخذت ما بقي من الدار وحصة المستحق من الثمن وان شاءت اخذت قيمة جميع الدار
وتركت ما بقي من الدار لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اذا استحق نصف
الدار شائعا او مقدرا ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي
ورجع على البائع بثمن المستحق وان استحق بيتا بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد
القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بكل الثمن وذكر ظهير الدين في فتاواه
ان اشترى دارا ثم استحق بعضها كان له ان يرد الباقي بسبب التفريق بخلاف ما اذا اشترى ثوبين فاستحق احدهما
لا يكون له رد الباقي لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تعلق بمنفعة ثوب آخر ومن الخيا
خيار الرؤية في الاستصناع اعلم بان الاستصناع في الخف والقلنسوة والطست والتنور والقمقمة
والآنية من النحاس ونحوه يجوز لان للناس فيه تعاملا وينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء متى يسلم حتى لو مات
الصانع قبل التسليم يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته وينعقد بيعا عند التسليم حتى لو سلم يثبت للمستصنع خيار
الرؤية وهذا الذي فيه تعامل فاما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب فيقلب سلما اذا ضرب الاجل
بالاتفاق ثم اذا صار سلما لم يكن للمستصنع فيه خيار الرؤية كما في سائر السلم وتمام هذا في شرح خواهر زاده
وفي فوائد صاحب المحيط قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار فالخيار باطل والاقرار صحيح لان الخيار اثره
في حق الفسخ بعد تمام العقد والاقرار بعد التمام لا يحتمل الفسخ كالنكاح بخلاف الكتابة فانها قابلة للفسخ

خيار الرؤية في الاستصناع

في الذي

ولو ابراه عن الدين على انه بالخيار فالخيار باطل لان الابرا اسقاط والساقط لا يحتمل الفسخ وكذا الذي في الهبة صحت الهبة وبطل الخيار وكذلك اذا اقاله وكذلك على انه بالخيار فالخيار باطل لانه لا يحتمل الرجوع وفي فوائد الفقيه ابي جعفر اذا وقف ارضا على انه بالخيار فالخيار باطل لان الابرا كان الوقف باطلا ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار كان المسجد مسجدا والخيار باطل وفي شرح الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض بفعل البائع او بفعل المبيع او بافة سماوية يبطل البيع وان كان بفعل الاجنبي يخير المشتري ان شا فسخ البيع وان شا اجازه واخذ الضمان من المستهلك وفيه ايضا اذا اشترى شيئا فهلك بعضه قبل القبض فان كان الهلاك بفعل البائع طرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن سوا كان النقصان قدرا او وصفا والمشتري يخير ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك وان كان بفعل الاجنبي قبل القبض لزمه ضمانه والمشتري فيه بالخيار ان شا فسخ البيع واخذ الثمن ورجع البائع على المستهلك بالقيمة وان شا اجاز البيع واتبع المستهلك بالضمان ويلزم المشتري جميع الثمن سوا كان النقصان قدرا او وصفا وان كان بافة سماوية قبل القبض فانه ينظر ان كان النقصان نقصان قدر يطرح عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي ان شا اخذ بحصته من الثمن وان شا ترك نحو ان يكون المبيع كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا وفات بعض القدر وان كان النقصان نقصان وصف قبل القبض لا يطرح عن المشتري شي من الثمن وله الخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك وفوات الوصف هنا هو ما يدخل في البيع من غير ذكر كالاشجار والبنا في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني لان الاوصاف لا يقسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية او القبض لغرر اذ ابيض ثم استحق بعد الاوصاف شي فانه يرجع بحصته من الثمن هكذا ذكر في شرح الطحاوي وذكر في بيوع غريب الرواية اذا باع ارضا على ان فيها نخلا وسمى عددها او لم يسم او باع دارا على ان فيها بيوتا ولم يكن فيها ذلك فانه يجوز العقد ويخير المشتري ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك **والاصل فيه** ان ما يدخل في العقد من غير شرط اذا شرط وعدم فان العقد يجوز وما لا يدخل من غير شرط اذا شرط ولم يوجد لا يجوز وجنس هذه المسائل تجي في باب البيوع بما يتمكن في الثمن بعينها في اخر بيوع الجامع بنظر ثمة وذكر في بيوع الجامع الاصغر قال ابو العباس السمعاني بلغني عن محمد بن شجاع البلخي انه قال صفة العيب الفاحش ان يرده من صفة الجودة الى الردآة او الى منزلة بين المنزلتين فاما ما دام في حد الجودة وان كان قد يجوز ان يكون غيره اجود منه فلا يرد من عيبه الى قيمته وقال آخرون صفة العيب الفاحش هو ان يرده من عزة البيع الى كساده وقيل ان يقطع رغبة التجار عنه فاما ما كان نحو ذلك لا يزهدهم فيه فليس بفاحش وقيل يرجع في ذلك الى قول اهل صناعته عند ابتلائهم به فان اطلقوا فيه القول بانه فاحش فانه فاحش وما استدعى على القاطع فلا وقيل ما دخل في اجتهاد المجتهدين فهو ليس بفاحش وما لم يدخل فانه فاحش وفي فوائد صاحب المحيط اذا وجد بالمبيع عيبا وصالحه على مال وقبضه المشتري ثم وجد به عيبا اخر له ان يرده مع ما قبض من بدل الصلح وان قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب فانه يرد بدل الصلح الذي قبضه لاجل العيب وقيل هذا اذا زال بغير علاجه وان زال بعلاجه لا يرد وذكر في النوازل رجل غصب عبدا وصار في عينه بياض ورده على المالك وضمن الارش وباعه المالك ثم انجلى البياض رجع الغاصب على رب العبد بما قبض من ارش العين وذكر الصدر الشهيد في واقعاته رجل اشترى جارية فوجد بها عيبا فاصطلحا على ان يدفع احدهما شيئا من الدراهم فان اصطلحا على ان يدفع البائع والجارية للمشتري جاز لانه صلح عن العيب

وقف ارضه على انه بالخيار باطل وجعل ارضه المسجد في تربيع

العيب الفاحش ان يرده من صفة الجودة الى صفة الرداءة

وان اصطلحا على ان يدفع المشتري والجارية للبائع لا يجوز لانه ربا الا ان باعه باقل من الثمن الاول وقد كان نقد الثمن كله وفي موضع آخر اذا اشترى امة بخمسين دينارا ثم اصطلحا على ان يسلمها البائع ويرد تسعة واربعين دينارا وكان ذلك بعدما تقابضا وطعن المشتري فيها بعيب فان ابا حنيفة قال ان اقر البائع ان العيب كان عنده فعليه رد الدينار الباقي وكذلك كل عيب يقربه البائع انه دلسه وان كان لم يكن عنده ولم يقر ولم ينكر حل له الدينار الباقي وهو قول ابي يوسف ومحمد وان كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة فعليه رد الدينار الباقي في ذلك رواية قال الاستروشني وذكر في كتاب البيوع من كتاب الاحكام ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبري المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح وفيه ايضا اشترى عبدا ثم صالحه من كل عيب على دراهم جاز لان في الصلح ابطال حق بعوض وابطال الحق يجوز بعوض وبغيره ولو لم يصالح ولكن اشترى منه العيوب لا يجوز البيع والمدعي على خصومته لان الشرا تمليك وتمليك العيب باطل بخلاف الصلح لانه قطع الخصومة والبراة عن الدعوى ولو صالحه عن العيوب كلها جاز الا عند ابن ابي ليلى واذا اشترى رجلان جارية فوجدا بها عيبا فصالح احدهما البائع من حصته فليس للاخر ان يخاصم وهذا فرع مسئلة كتاب البيوع ان رجلين لو اشتريا شيئا فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما ان يرد حصته دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما لكل واحد منهما ان يرد حصته بدون نصيب صاحبه واذا اشترى الرجل عبدا بثمن مسمى وتقابضا ثم طعن المشتري فيه بعيب فصالحه البائع على ان يحط عنه من الثمن على انه بري من كل عيب جاز الصلح والوكيل بالشرا اذا اشترى وقبض وطعن الموكل فيه بعيب فصالح الامر البائع جاز استحسانا لا الامر لانه لو ابراه جاز رجل اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه البائع على ان يزيده طعاما بعينه جاز وصار كانه اشترى هذا مع الطعام الاول بذلك الثمن وان كان قد انتقد الثمن ثم صالحه على الطعام الى اجل لم يجز ولو لم ينقده الثمن فصالحه على طعام الى اجل لم يجز وان اعطاه الثمن قبل ان يفترقا فجائزة لذلك لان بعض الدراهم صار بازا الطعام الذي اشتراه وبعضها بازا الطعام الذي صالحه عليه فيصير بمنزلة السلم سوا كان الطعام من جنس الاول او من غير جنسه وهذا عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة ان كان الطعام من جنس الاول لا يجوز الا ان يبين حصة الطعام الذي صالحه عليه اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم وجد به عيبا فصالحه البائع على دراهم حالة او الى اجل جاز وان صالحه على دنانير فان كانت حالة جاز وان كانت موجلة لا يجوز لانه لما وجد بالعبد عيبا وجب على البائع رد الدراهم التي هي ثمن فصار كانه اجله في الدراهم التي له عليه ولا يكون ذلك معاوضة دين بدين واما ان صالحه على دنانير فانها تكون عوضا عن الدراهم التي له عليه ولا يكون ذلك معاوضة دين بدين واما اذا صالحه على دنانير فانها تكون عوضا عن الدراهم التي عليه فان وجد القبض جاز والا فلا لانه دين بدين وان صالحه على حنطة بعينها ثم فارقه قبل قبضها جاز لان هذا عين بدين ولو اشترى عبدا فباعه من غيره ثم علم منه بعيب فصالح البائع الاول لا يجوز لانه لما باعه من غيره فقد انقطعت الخصومة فيما بينهما الا انه صار ممسكا له حيث باعه من غيره وان امسك يبطل الرجوع بنقصان العيب فلو رده على الثاني له ان يرده على البائع الاول ولو مات العبد في يد المشتري الثاني ثم علم الثاني بالعيب رجع على بائعه وهو المشتري الاول بنقصان العيب وليس

ثم ما يبطل من الشروط وما لا يبطل وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وبيان ما تقبل الثابت والغاية

له ان يرجع على بايعه الاول بذلك النقصان عند ابي حنيفة ولو صالحه لا يجوز صلحه وعندهما له ان يرجع عليه
ولو صالحه يجوز صلحه وهذه الجملة في صلح المبسوط

الفصل السادس والعشرون

فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل به وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفيه بيان ما تقبل الثابت
والغاية وفيه مسائل بخدم الخلاف ذكر في كتاب الاجارات مجموع النوازل ان تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط
لا يجوز اما التمليكات فنحو البيع وسائر الاجارة والاستيجار والهبة والصدقة والنكاح والاقرار والابرآ
واما التقييدات فنحو العزل من الوكالة والحجر على العبد والرجعة فانها لا تتعلق بالشرط واما التحكيم فعند
ابي يوسف لا يجوز تعليقه لان فيه تمليك الولاية ويجوز عند محمد لان فيه اطلاق الولاية وتعليق القضا بشرط
وتعليق الوصاية والتولية وتعليق اذن العبد جائز وكذا تعليق الوكالة في المذكور في الفتاوى وذكر في شرح
الطحاوي في التوكيل في قسم التمليكات وفي نكاح مجموع النوازل وتعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون
تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني قد زوجتها قبل هذا من فلان فلم تصدقه الخاطب فقال ابو البنت
ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق
بشرط كائن تحقيق الاترى انه لو قال لامرأته انت طالق ان كان السما فوقنا والارض تحتنا تطلق للحال لان
هذا التعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا وذكر رشيد الدين في فتاواه ان تعليق الابرآء بشرط كائن يصح حتى لو قال
لمديونه [illegible] فقال المدعى [illegible] صحت
البراءة لانه تعليق البراءة بشرط كائن وذكر في موضع آخر من ادعى مالا فقال المدعا عليه لفلان وسائده [illegible]
فقال [illegible] صحت البراءة اذا ادى اليه وذكر ايضا في باب الدعوى والشهادة في العبد المأذون
من فتاواه اذا قال لآخر اذا جاء غد بعت منك عبدي هذا بالف درهم لم يجز ~~ولو قال بعت منك عبدي~~
هذا بالف درهم لم يجز ولو قال بعت منك عبدي هذا بالف درهم ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا
وسيأتي تمامه بعد هذا ان شاء الله تعالى وذكر ان التعليق [illegible] بشرط كائن يجوز [illegible] المال واجبا بسبب
[illegible] ولو قال لعبده اذا جاء غد
فقد اذنت لك في التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح والقاضي لو قال لرجل
حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حجرا ولو قال لسفيه اذنت لك اذا اصلحت جاز هذه الجملة في [illegible]
رشيد الدين في الملتقط انه لو قال للخيار [illegible] اذا لم افعل كذا فقد ابطلت خياري لا يبطل خياره وتمام هذا قد مر
في مسائل خيار الشرط مسطورة والتعليق بالقبول في البيع بعدما اوجب الآخر هل يصح ذكر في اول بيوع المحيط
والذخيرة لو قال [illegible] فروختم [illegible] رشيد ان دفع الثمن اليه في المجلس جاز البيع استحسانا وفي فوائد
[illegible] ذكر في الملتقط لو قال اذا ادت من هذا العبد فقد بعتك ان دفع الثمن اليه صح البيع استحسانا
وقال بعض الفقها هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز وان دفع الثمن اليه في المجلس لان هذا تعليق
التمليك وتعليق الاجارة بالشرط باطل بان قال ان زاد فلان في الثمن فقد آجرتك وكذا لو باع محدودا [illegible]
فقال المزارع [illegible] البيع ان كنت دهقانا تعني ان احسنت الزراعة هذا باطل كذا ذكر في بيوع [illegible]
المنتقى وفي فوائد صاحب المحيط سئل بعض الفقها عمن قال لآخر اذا جاء غد فقد اعرتك هذه الدار فقال
لا يصح هذه الاعارة لانها تمليك المنفعة والتعليق يبطل التمليك وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني وقال

١٥٤

صاحب المحيط يجوز كما في الاجارة فانه قال في الفتاوى اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد آجرتك هذه الدار
بكذا يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول الفقيه ابي بكر الاسكاف وابي الليث واختيار صاحب
المحيط وقال ابو القاسم الصفار لا تصح الاجارة لانه تعليق التمليك بعوض فصار كالتعليق بشرط آخر وهو
اختيار ظهير الدين المرغيناني وذكر صدر الاسلام في آخر باب الاجارة الفاسدة اضافة الاجارة الى
وقت في المستقبل جائزة حتى لو قال آجرتك داري هذه راس شهر شعبان الكذا فان قال ذلك في رجب او في ربيع
الاول او قال اجرتك هذه الدار غدا جاز وفي الاجارة المضافة اذا باع او وهب قبل مجي الوقت الفتوى
على انه يجوز بيعه وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني ثم اذا انفذ بيعه فلو رجع عليه
بعيب بقضا او رجع في الهبة قبل مجي الوقت عادت الاجارة على حالها وان عاد اليه بملك مستقبل لا تعود
الاجارة في اول اجارات قاضي خان وفي فتاوى قاضي ظهير لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا لجاز
في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لا يصح اجماعا كذا ذكر صاحب المحيط في فوائده ولو قال
فاسختك غدا [illegible] الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح وفي
فوائد صاحب المحيط في الوكالة المضافة اذا عزله قبل الوقت لا ينعزل عند ابي يوسف وعند محمد ينعزل
ولو رجع صح الرجوع اجماعا ولكن يشترط علم الوكيل ولو قال السلطان لرجل اذا قدم فلان فانت قاضي بلدة
كذا او اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او اميرها يجوز ولو كتب الخليفة اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول
لو وصل اليه يصير معزولا قال ظهير الدين المرغيناني ونحن لا نفتي بصحة التعليق وهو فتوى شمس الائمة الاوزجندي
ولو قال الطالب للكفيل اذا جاء غد فقد ابرأتك عن الكفالة لا يصح لانه اسقاط محض سوآ كانت الكفالة بالنفس
او بالمال هذه الجملة في فوائد صاحب المحيط وذكر في مختصر العصام ولا يجوز تعليق البرآءة من الكفالة بالشرط
وفي فوائد جدي رحمه الله سئل عن المكفول عنه اذا قال للمكفول له حولت [illegible]
فابراه هل يبرأ الكفيل اجاب لا [illegible] والرواية في المنتقى والمعنى فيه انه يصير حوالة كما اذا شرط في الكفالة
براءة الاصيل ابتدا فانها تصير حوالة كذا هنا وحكي عن الشيخ ابي الحسن انه قال يبرأ الاصيل وذكر صاحب
المحيط في فوائده ايضا لو قال ولي المقتول للقاتل اذا جاء غد فقد عفوت عنك عن القصاص لا يصح لانه
في معنى التمليك كذا قال بعض الفقها ولو قال لغريمه اذا كان لي عليك دين فقد ابرأتك وللطالب عليه كذا دينارا
صح الابرآ لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا ولو قال مريض [illegible] ان مت من مرضي هذا او قال
بعدما مت [illegible] تكون وصية ولو قال ان مت فانت برئ [illegible] جاز لانه وصية وفي الزوجة
اذا كانت مريضة تصير وصية وانه لا يجوز الا باجازة باقي الورثة ولو قال للمديون ان مت فانت بري [illegible]
[illegible] لا يصح لانه تعليق بخطر هذه الجملة في فوائد صاحب المحيط وفي فتاوى رشيد الدين لو قال من له حق
لي عليك فقد ابرأتك لا يصح وكذا اضافة الابرآ الى ما يجب في الزمان الثاني لا يصح وذكر فيه ايضا لو قال المديون
الدائن ابرئني عن العشرة التي لي عليك اعطي خمسة ووهبت منك الخمسة فنسوا اعطاه الخمسة او لم يعطه صح الابرآ
لانه تنجيز الابرآ وليس بتعليق الاترى ان المرأة اذا قالت لزوجها طلقني ولك الف درهم فطلقها لا يجب له
شي ولو قال ابرأتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة حالة فانه ينظر ان كانت العشرة حالة صح الابرآ عن الخمسة
لان اداء الخمسة اليه واجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابرآ بشرط تعجيل الخمسة ولو كانت مؤجلة بطل الابرآ

فتعلق الرد بالعيب بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسد عمو...

ان لم يبطله الحسنة حالا وفي سوع عمدة المفتين لعلق دعوة الولد من الجارية بشرط صحيح بان قال ان كانت
جاريتي حاملا فهو مني ولعلق الاقرار بالشرط باطل بان قال لفلان علي الف ان هبت الريح ولو قال له علي الف ان مت
لزمته الالف عاش او مات ولعلق الكفالة بشرط متعارف يجوز نحو ان تقول اذا قدم فلان او استحق المبيع فانا
ضامن وان كان شرطا محضا بان قال ان دخل فلان الدار او ان هبت الريح او ان جا المطر فالكفالة جايزة والشرط
باطل وذكر في شرح القدوري وما جاز ان يتعلق بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق والحوالة
والكفالة ويبطل الشرط ولعلق الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه كذا ذكر في صوم الاصل ولعلق تسليم الشفعة
بالشرط يصح بان قال ان اشتريت انت فقد سلمت الشفعة فان اشترى غيره فهو على شفعته والرهن لا يبطل بالشرط
الفاسد ولذا الاقالة والاجل يبطل بالشرط الفاسد ولعلق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها لا يبطل بالشرط الفاسد
ولعلق الرجعة بالشرط باطل وكذا اضافتها الى وقت المستقبل كالنكاح وانما يحمل التعلق بالشرط ما يجوز ان يحلف به
ولعلق الوكالة والوصاية والتولية بالشرط صحيح وكذا اضافة الوكالة الى وقت في المستقبل صحيحة حتى لو
قال لغيره بع عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيلا قبله ولو قال اعتق عبدي
غدا او طلق امراتي غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدي اليوم او قال اشتر لي اليوم عبدا فعل في الغد ففيه
روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا يبقى بعد اليوم وبعضهم قالوا يبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت بالليوم
الا اذا دل الدليل عليه ذكره قاضيخان ولعلق الهبة بشرط ملايم يصح بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا وان
كان مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط وذكر الامام السرخسي ان الشركة لا يبطل بالشروط الفاسدة وذكر في مضاربة
الاصل ان المضاربة اذا كان فيها شرط بطل الشرط والمضاربة وفي لعلق الوقف بالشرط روايتان وعقد الذمة
لا يبطل بالشرط الفاسد والبيع بالشرط ان كان الشرط يجلب على فان كان الشرط ما تقتضيه العقد نحو ما ان شرط
تسليم المبيع او الثمن او نحوهما لا يفسد البيع وان كان في الشرط منفعة لاحد المتعاقدين او لاحد يفسد العقد
ليفسد البيع وان كان الشرط يكلمة ان بان قال بعت ان كان كذا فالبيع باطل سوا كان نافعا او ضارا او كيف ما كان
الا في صورة وهي ان يقول بعت ان رضي فلان به قال ابو الفضل يجوز ان وقت بثلثة ايام لعله لغيا رقال وجملة
ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد ثلاثة عشر البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال
والابرا عن الدين والحجر على الماذون وعزل الوكيل في رواية التجارى واعاب الاعتكاف والمزارعة والمعاملة
والاقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشرط الفاسد ست وعشرون الطلاق والخلع بمال ولغير مال
والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والوصية والشركة والمضاربة والقضا والامارة
والكفالة والحوالة والاقالة والغصب واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة
التي فيها القصاص حالا او موجلا وجناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة وعقد
الذمة ولعلق الرد بالعيب بالشرط ولعلق الرد بخيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والتحكيم عند محمد والنكاح
لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط وكذا الحجر على الماذون لا يبطل به
ويبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط هذه الجملة في
عمدة المفتين وذكر في اجارات العدة جملة ما يصح اضافته الى زمان في المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة والمضاربة والقضا والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح اضافته

العبادة لا يبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط عمو...

تعليق الاعتكاف بالشرط لا يجوز

ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشروط الفاسدة ثلاثة عشر

وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ست وعشرون

النكاح لا يصح تعليقه بالشرط

والوكالة والايصا والوصية

ما يصح اضافته الى الزمان

١٥٥

الى زمان في المستقبل عشرة البيع واجازة البيع وفسخ البيع والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابرا عن الدين اذا اشترى شيئا على انه بالخيار الى الغد دخل الغد في الخيار ولو اجل الثمن
الى الغد لا يدخل الغد في نوادر محمد بن سماعة وشرح قاضيخان في ايمان العتابي ولو حلف ليقضين حقه
الى خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا لو حلف لا يكلم فلانا الى عشرة ايام كان اليوم العا
والخلاف في اليمين وكذا الوكالة ان تزوجت امراة الى خمس سنين دخلت السنة الخامسة حتى لو تزوج في السنة
الخامسة طلقت وكذا لو آجر داره الى خمس سنين دخلت الخامسة في الاجارة وهذا الخلاف ما اذا حلف والله
لا قضين دينه الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث في يمينه ولا يدخل يوم الخميس والخلاف في اليمين
لانه جعل يوم الخميس غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية ان لم يكن غاية اخراج خلاف مسئلة قضا الدين
لان وقت اليمين خمسة ايام ومن اليوم الخامس لا يكون خمسة ايام وفي الذخيرة اذا حلف لا يكلم فلانا
الى شهر رمضان لا يدخل شهر رمضان تحت اليمين في ظاهر الرواية لحكم العرف فان الناس لا يريدون ذلك
شهر رمضان في اليمين قال صاحب الذخيرة وقد وقع من هذا الجنس فتوى رجل حلف كه با فلان سكنى
نكند ورود لاصعبر ... افتينا انها لا يطلق لما ذكرنا من العرف الا ... وقد ورد الفتوى عمن
قال حلال ... حرام كه ... روز ... نسكى ... ينبغي ان يطلق امراته كما لو حلف لا يكلم فلانا
الى عشرة ايام كان اليوم العاشر داخلا تحت اليمين ومثله لو حلف كه تا ... روز ... سكنى ... روز ... سه
... لا يطلق امراته لانه جعل يوم الجمعة غاية فلا يدخل تحت المضروب له الغاية ذكره ظهير الدين في فتاواه
نامقت اليمين مرة يكون بالفاظ التاقيت وتارة يكون بالتقييد بالوقت والفاظ التاقيت ما دام وما لم وحتى
والى فلو قال ان فعلت كذا ما دمت بخارا فامراته كذا فخرج من بخارا ثم عاد وفعل لا يحنث لان اليمين كانت
موقتة الى غاية فلا يبقى بعدها ولو قال ما دمت في هذه الدار فخرج من الدار باهله ومتاعه ثم عاد فيها
وفعل لا يحنث ولو خرج بنفسه واهله ومتاعه فيها ثم عاد فيها وفعل حنث واليمين تقع على سكناه ولا يبطل
اليمين الا بما ... يعرف السكنى على ما عرف هذا اذا كان الحالف ممن ينسب اليه الدار بالسكنى بان لم
يكن ان كان في عيال الغير اذا خرج بنفسه لا يبقى اليمين وهذا كله اذا كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت
بالفارسية بان قال تا ... درين خانه ام ... يخرج بنفسه على جزم انه لا يعود
لا يبقى اليمين وفي مجموع النوازل سئل ابو نصر عمن قال لامراته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها
فانت طالق ثم ان فلانا تحول من تلك الدار زمانا ثم عاد الى تلك الدار ثم دخلها قال كان محمد بن سلمة يقول
لا يحنث وكان نصير بن يحيى يميل الى الحنث قال الفقيه ابو الليث بقول محمد بن سلمة ناخذ وعن
محمد بن الحسن مثله وفي ... مختصر الكرخي هشام سالت محمدا عمن حلف لا يدخل هذه الدار ما دام
فلان فيها او قال ما كان فلان فيها فخرج فلان من الدار باهله ومتاعه ثم عاد اليها ثم دخل الحالف الدار
قال لا يحنث قال هشام قلت له اليكون ما دام وما كان سوا قال انه اذا عاد فيها اليس انه قد كان فيها
قال لا يحنث لانه حين خرج منها لم يكن فيها قلت له وكذلك قوله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب او
ما كان عليه هذا الثوب او ما زال عليه هذا الثوب فلو نزعه ثم لبسه ثم كلمه قال محمد نعم لا يحنث
وفي مجموع النوازل ما ... هذا ... ولو قال ان كلمتك ما كنت في هذه الدار فامراته كذا فخرج الحالف

عليه ثم دخل بكله لحالف لا يحنث ولو قال ان كلمتك ما دمت في هذه الدار فامراته كذا فخرج ثم عاد ثم
كلمه حنث قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد **والفرق** انه يكون كون بعد كون ولا يكون ديمومة
بعد ديمومة **ولهذا** ما دمت بالفارسية تا نو به بن سراي اندري **ولهذا** ما كنت تا تو به بن سراي اندر
ما ثريان الامام ابو حامد ما كنت اعرف الفرق بينهما الى ان بين الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى
الاستروشني وقد ورد الاستفتا في زماننا عمن قال لامراته تا تو دن مرا بانى اكر از تو بيك ماه غايب شوم
اسرتو بدست تو تطلق نفسك بتي شت غا لهما ثم تزوجها ثم غاب عنها شهرا هل يصير امرها بيدها فعلى
ما سر باذكر في امان المختصر لا يصير امرها بيدها وعلى قياس ما ذكر في مجموع النوازل يصير امرها بيدها
ولو قال لامراته ان تزوجت عليك ما دمت في نكاحي او ما دمت امراتي فامرك بيدك او فانت طالق
فلو طلقها بائنا او خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها لا يصير امرها بيدها بالاتفاق سواء تزوجها في العدة او
تزوجها بعدها لانتها النكاح بالخلع والطلاق البائن واليمين الموقتة الى غاية كونها في نكاحه فاذا لم يبق
النكاح انتهى اليمين وذكر تمام هذا في مسائل الامر باليد الاستروشني قال لامراته تا تو زن مني اكر فلان كار كنم
تو ازمن بيك طلاق ففعل ذلك الفعل حتى وقع عليه طلقة رجعية فلو فعل ذلك الفعل مرة اخرى بعد ما راجعها
او في عدتها هل يقع اخرى لا شك ان الطلاق لو كان بائنا لا يقع ثانيا واما ههنا فالنظر الى قوله تا تو زني ان
كان يوهم انه يقع اخرى لكن لفظ التعليق غير مقتض للتكرار فلا يقع اخرى وهو الصحيح فقد ذكر كبير الدين
السمرقندي في فتاواه في الطلاق لو قال لو الديه ان تزوجت امراة ما دمتما حيين فهي طالق فتزوج امراة ثم امراة
في حياتهما طلقت الاولى دون الثانية ولو قال كل امراة وبالفارسية هر زني كه من تزوج كل امراة مرة ما
دام ما حيين فاذا مات احدهما انتهى اليمين عند محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث لان الشرط التزوج ما داما حيين
ولم يبق فلا يبقى اليمين فهذا ينبهك على ما ذكرنا انه ان وجد الشرط في المسئلة الاولى وهو التزوج في
حياتهما ولكن لما وقع الطلاق بمرة لم يقع ثانيا لان حرف الشرط غير مقتض للتكرار وفي امان مختصر الكرخي لو قال
والله لا اتركك ما دمت امراتي قال هو مول فان ابانت منه ثم تزوجها لم يكن موليا ولو تركها لا يحنث وفي
طلاق غريب الرواية لو قال لامراته ان وطئتك ما دمت امراتي فانت كذا ثلثا فابانها بطلقة ثم تزوجها بعد
انقضاء العدة او بطلقها بائنا ثم تزوجها من ساعته ووطئها فانه لا يقع الطلاق وفي فتاوى القاضي ظهير
الدين حلف لا يفعل كذا ما دام فلان في هذه البلدة فخرج فلان من البلدة لامر ففعل الحالف ذلك الفعل
قبل عود فلان او بعد عوده الى البلد لا يحنث لانتها اليمين بخروج ذلك الرجل عن تلك البلدة واليمين
تقع على ذاته لا على ولايته حتى لا يختلف الجواب بينما اذا كان الفلان اميرا او غير امير وفي طلاق غريب
الرواية للسيد الامام ابي شجاع لو قال لامراته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فانت طالق فانتقل
فلان منها ثم عاد اليها فدخلت المراة هل يحنث اختلف المشايخ فيه **والصحيح** انه لا يقع وكذا عن محمد رحمه الله تعالى
وذكر في الذخيرة ما دمت في هذه الدار عبارة عن قوله ما سكنت ونص الفضلي ان نقل الاهل والمتاع ليس
بشرط حتى لو حلف لا يشرب النبيذ ما دام بخارا فخرج بنفسه لا غير ثم عاد وشرب لا يحنث الا اذا عني بقوله
ما دمت بخارا ان يكون بخارا وطنا له وذكر في مختصر الكرخي لو قال والله لا اكلمك ما دام ابواك حيين فمات
احدهما ثم كلم لا يحنث وكذا لو قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فانت طالق فمات احدهما سقطت يمينه

كذا ذكر من غير ذكر خلاف ولو قال لامراته كل امراة اتزوجها ما دمت حية فهي طالق فتزوج تلك المراة بعينها
لا يحنث وهذا على غير تلك المراة وكذا لو قال هذه الامراة ثم طلقها بائنا ثم تزوجها لا تطلق وكذا لو قال
لا اركب دابة ما دامت هذه الدابة في ملكي فلو ركب تلك الدابة لا يحنث وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح
ايمان الاصل حلف لا يبارز غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه فهرب منه لا يحنث لانه لم يبارزه وانما فارقه غريمه
وكذا لو كان بره فانفلت منه في كتاب الذخيرة وان كفل بنفس فلان الى اجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك
جاز ولكنه انما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر والثلاثة الايام ولا يطالب به للحال في ظاهر رواية اصحابنا وظاهر
مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا حصلت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل و يطالب به بعد مضي الاجل
وليس معناه انه ليس بكفيل للحال الا ترى انه لو سلم المكفول للحال يجبر الطالب على القبول ولو لم يصر كفيلا للحال
لا يجبر على القبول ولكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال وعن ابي يوسف انه يطالب به للحال واذا
مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسئلة الطلاق تدل على ظاهر الرواية فانه لو قال لامراته انت
طالق الى عشرة ايام يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام قال القاضي ابو علي النسفي وقول ابي يوسف اشبه لعرفنا
ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر يلزمه الكفالة بعد مضي الشهر بلا خلاف وذكر قاضي خان في
فتاواه ان الشيخ محمد بن الفضل كان يفتي بقول ابي يوسف وهو اشبه بعرف الناس وذكر في العدة لو كفل بنفسه
الى شهر على ان يبرأ بعد الشهر صح كما قال وفي دعوى فتاوى قاضي خان لو قال بالفارسية بدو رفتم تر فلان را ده
روز يكون كفيلا في الحال واذا مضت عشرة ايام لا يبقى الكفالة ولو قال بدو رفتم تن فلان را ده روز يصير
كفيلا بعد عشرة ايام والتوكيل الى عشرة ايام هل يبقى بعد عشرة ايام فيه روايتان والاصح انه لا يبقى كذا
ذكر في وكالة عدة المفتين **في تحريم الحلال** رجل قال لامراته انت علي حرام يسئل عن نيته
هذا هو المذكور في كتب محمد بن الحسن فان نوى الطلاق يسئل كم نوى فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة
او ثنتين فواحدة بائنة ونية الثنتين في الامة تصح وفي الذخيرة حكي عن شيخ الاسلام الاسبيجابي انه كان يقول
ينبغي للمفتي في جنس هذه المسائل ان ينظر الى سؤال السائل ان كان قد سئل اني قد قلت كذا هل يكون طلاقا
يقول في جوابه نعم ان نويت الطلاق وان كان قد سئل اني قد قلت كذا كم يقع من الطلاق يقول في الجواب نعم انه
يقع واحدة ولا يتعرض للنية وانه حسن جدا ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها انت علي حرام ينوي الثنتين لا يقع
ثنتان ونية الثلاث في هذه الصورة تصح ويقع طلقتان اخريان وان نوى الطلاق ولم ينو العدد فهي واحدة
بائنة وان لم ينو الطلاق فهي يمين نوى اليمين او لم ينو لان تحريم الحلال يمين فيراد اليمين في الزوجات الايلاء فان
قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء وكذا هذا الحكم في جانب المراة اذا قالت
لزوجها انت علي حرام او قالت انا عليك حرام كان يمينا وان نوته في جانب الزوج حتى لو مكنت زوجها حنثت
ولزمتها الكفارة ومشايخنا رحمهم الله افتوا في قوله انت علي حرام حلال بر من حرام هر چه حلالست مرا بر من
حرام انه ينصرف الى الطلاق من غير نية لحكم العرف وكذا لو قال حلال الله علي حرام او قال حلال ايزد بر من حرام
او قال حلال خداي بر من حرام او قال حلال المسلمين علي حرام ان فعلت كذا فهذا كله طلاق بائن بالاتفاق وهكذا
ذكر في الذخيرة وذكر الامام ظهير الدين في فتاواه ان قوله هر چه بر راست حلال است بر من حرام الصحيح عندي انه لا يكون
له الطلاق الا بالنية وكذا قال في قوله هر چه بدست راست كيرم بر من حرام ينصرف الى الطلاق بحكم العرف ولو

حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه ... الحنث

اذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى عشرة ايام او ما اشبه ذلك ... طالبه الا بعد مضي المدة وعن ابي يوسف انه يطالبه للحال وبه اخذ كثير من المشايخ

تحريم الحلال

قال هرجه بدست راست كيرم ام هو بمنزلة قوله هرجه بدست راست كيرم وذكر في العدة لو قال
هرجه براحلال است بر من حرام لابد فيه من النية ولو قال حلال الله او حلال ايزد لا حاجة الى النية وهو الصحيح ولو
قال حلال المسلمين على حرام هو بمنزلة قوله هرجه بدست راست كيرم قال قاضيخان لا يصدق على ترك النية في
الكل الا في قوله هرجه حلال كرده ست خداى بر من حرام وسئل نجم الدين النسفي عمن قال هرجه بدست راست
كيرم بر من حرام كه فلان كار نكنم وكرد قال تطلق امراته وقيل لا يكون طلاقا لانعدام العرف ولو قال هرجه
بدست جب كيرم فقد قيل يجب ان يكون يمينا قال رحمه الله ثم اذا حلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل ففعل
ذلك وليست له امراة كان عليه الكفارة وان كانت له امراة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم
باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه انصرفت الى الطلاق وقت وجودها قلت هكذا ذكر في العدة عن الامام
نجم الدين وهو قوله المرجوع عنه وبه كان يفتي شمس الائمة الاوزجندي واهل عصره وسمعت غير مرة عن استاذنا
مولانا حسام الدين العلياباذي رحمه الله انه سمع فتوى الامام نجم الدين في آخر عمره انه ان لم يكن له امراة وقت اليمين بهذه
الالفاظ بطل الكلام افاد مولانا لانه تعين للطلاق عرفا ولم يوجد في الحال ولا حنث فالان وهكذا ذكر هذا القول
مطلقا عن الامام نجم الدين هذا مولانا في كامله في الفتاوى الذي لم يبع بالاكاله من غير ان يتعرض لقوله الاول
وذكرت كان ايضا وان لم يكن له امراة وقت اليمين فتزوج امراة ثم باشر الشرط قال الفقيه ابو الليث لا تبين
المتزوجة وعليه الفتوى لان يمينه جعلت يمينا بالله وقت وجوده فلا تصير طلاقا في العدة له قلت
ومختار الفتوى في زماننا ما بيناه عن الامام نجم الدين رواية وعن استاذنا رواية انه ان لم يكن له امراة وقت الحلف
بطل كلامه اصلا والله اعلم وذكر في امالي مجموع النوازل رجل لم تطلقه القضت عدتها فقال اكر وى ان غوام
او قال زنى كنم حلال بر من حرام فتزوجها تطلق ولنا تطلق امراة كانت له عند اليمين بمنزلة قوله فامراتي طالق
انتقع ذلك على التي تتزوجها وفي فوائد … رحمه الله خالع امراته ثم قال اكر باتو انجنين كنم حلال بر من حرام فتزوجها
تطلق وذكر في ايمان العدة لو قال لامراته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق قلت
والصحيح انها لا تطلق لان تقدير كلامه اكر فلانه را بخواهم زن ازمن بطلاق فاذا كان لفظ كذا لا تطلق المتزوجة
لانها معروفة في موضع الشرط فلا تدخل تحت الجزاء المذكور باسم النكرة ولو كانت له امراة وقت هذه المقالة
ثم تزوج فلانة تطلق المراة التي كانت في نكاحه ولا تطلق فلانة لانه صار تقدير كلامه اكر فلانه را بخواهم زن
ازمن بطلاق وله امراة فتزوج فلانة تطلق المراة التي في نكاحه ولا تطلق فلانة كذا ها هنا هكذا افرد
لبعضهم وذكر الصدر الامام الاجل ناصر الدين الشهيد رحمه الله وقيل قاله وجميع الطالبين خصوصا الساعين منهم
في سفك دماء المسلمين فسلام من ان يكونوا عاملين امين يارب العالمين في الجامع في الفتاوى لو قال هرجه
بدست راست كيرم بر من حرام وليست له امراة في الحال قال القاضي الامام محمود الاوزجندي يكون يمينا وعليه
الكفارة اذا حنث وعن نجم الدين انه اذا اراد به تعليق الطلاق في امراة يتزوجها يصح لان قوله يحتمل صيغة الاستقبال
فيصح فيه نية الاستقبال ولو قال كل امراة لي طالق ان فعلت كذا وليست له امراة ولو نوى امراة يتزوجها صحت
نيته كما اذا قال كل امراة يكون لي الى هذا ذهب شمس الاسلام الاوزجندي وقال نجم الدين لا يصح وقال الشهيد
الامام ناصر الدين والقول الاول ناخذ ثم اذا حلف بهذه الالفاظ وله امراة واحدة ذكرناه فان كانت له اربع نسوة
تقع على كل منهن طلقة بائنة لانه انصرف الى الكل عرفا كذا ذكر ظهير الدين اسحق في فتاواه وذكر في الذخيرة عن الفقيه

المستفتي كذلك وانه حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي وفي فتاوى ائمة بخارا لو قال حلال الله علي حرام وله امراتان
قال محمد بن الفضل ان لم يكن له نية طلقتا جميعا وان نوى ان تطلق احداهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
وحكي في الذخيرة فتوى شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام الخطيب مسعود بن الحسين الكشاني انه يقع الطلاق
على واحدة منهما في البيان الى الزوج قال وهو الاظهر والاشبه قلت لانه طلاق مبهم متناول الواحدة والى البيان
وذكر في متفرقات طلاق الذخيرة ولو قال هرجه بدست راست كيرم بر من حرام كه فلان كار نكنم وكرد وله اربع نسوة
بن جميعا لان قوله هر فارسية كلمة كل وهذا اللفظ بحكم العرف حلف بالطلاق فصار تقدير يمينه هر زني كه راست
از من بطلاق اكر فلان كار كنم وهناك اذا فعل يقع على كل امراة تطليقة كذا هنا بخلاف قوله حلال بر من حرام اكر فلان
كار كنم وله نسوة وكرد تطلق امراة واحدة والى البيان وذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه اذا حلف بهذه الالفاظ
ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امراة واحدة او اكثر بن جميعا وان لم يكن له امراة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق
ولو جعلناه يمينا بالله فهي غموس وذكر في فتاوى الديناري سوكند خورده كه هرجه حلال است بر من حرام كه فلان كار نكند
وكرد وجراه … است هر دو طلاق مثو ندجون لفظ هرجه … است واكر حلال وحرام كفته باشد يكي
واحده والى البيان وهذا اوفق لما ذكرنا في متفرقات طلاق الذخيرة قال صاحب المحيط سئلنا عمن له امراتان
قال هرجه بدست راست كيرم بر من حرام او اكر فلان كار كنم ثم حلف فقال حلال بر من حرام اكر فلان كار كنم ذكر
الفعل الذي ذكره في اليمين الاولى ثم خالع احدى امراتيه ثم تزوجها ثانيا ثم خالعها ثانيا ثم تزوجها ثم فعل ذلك الفعل
انحلت اليمينان وطلقت المختلعة ثلثا وطلقت الاخرى ثنتين واما اجبنا كذلك لان الشرط اذا كان فعلا واحدا
فاذا فعل ذلك الفعل انحلت اليمينان ووقع بحكم احدى اليمينين وهو قوله هرجه بدست راست كيرم على كل امراة
طلقة لما ذكرنا انه بمعنى كلمة كل والمختلعة تزوج عليها طلاقا بالخلع فصارت مطلقة ثلثا بقيت اليمين الاخرى وهي
قوله حلال بر من حرام دائرة بينهما وقد زالت مزاحمة المختلعة فتعينت الاخرى لتلك الطلقة فلهذا قلنا طلقت
المختلعة ثلثا والاخرى ثنتين وفي الذخيرة ايضا ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال
الله علي حرام ثم ذكر فعلا آخر ثم فعل احد الفعلين ووقع الطلاق على امراته ثم فعل الفعل الآخر وهي في العدة
هل يقع عليها طلاق آخر بحكم اليمين الاخرى اختلف المشايخ فيه منهم من قال ينبغي ان لا يقع وقيل يقع وهو الاظهر
والاشبه فان البائن يلحق البائن اذا كان معلقا في الجامع في الفتاوى لو قال حلال الله علي حرام وما اخذت بيميني فهو
علي حرام ان كنت فعلت كذا او كرده است طلقت امراته بائنة نوى او لم ينو دخل بها او لم يدخل بخلاف ما ان اعلقها
بفعل المستقبل وفي اول فتاوى قاضيخان قال امراته طالق ولم يسم وله امراة معروفة طلقت استحسانا فان قال
لي امراة اخرى اياها عنيت لا يقبل قوله الا ان يقيم البينة ولو قال امراته طالق وله امراتان كلتاهما معروفتان
كان له ان يصرف الطلاق الى ايهما شاء وفي فوائد شرف الدين … اكر فلان كار كنم ازمن بطلاق وله امراتان
فلو فعل ذلك الفعل تقع الطلاق عليهما ولو قال نويت واحدة لا يصدق وذكر في طلاق فتاوى الديناري قال اكر زن
خواهم ازمن بطلاق متزوج امراة طلقت فلو تزوجها او تزوج اخرى لا تقع آخر وترتفع اليمين بالحنث مرة وفي الذخيرة
قال لامراته انت علي حرام الفرج تقع واحدة وفي فوائد صاحب المحيط قال اكر فلان كنم هر زن حلال بر من حرام تقع
واحدة عند وجود الشرط ولو قال انت علي حرام الفرج تقع واحدة والحاق هذه المسئلة بمجموع النوازل
والتعليق بشرط كائن تنجيز كما اذا قال انت طالق ان كانت السماء فوقنا وفي فوائد صاحب المحيط اذا قال لامراته

حلال برمن حرام كه تو ادر دستم نيست فقالت صدقت القول قولها ويقع الطلاق كذا في الحيض كذا الخ
وقال غيره القول قوله ولا يقع كذا لفظ الاسروشني وفيه ايضا رجل قال لامرأته حلال برمن حرام ان فعلت
كذا ثم فعله يقع ثلاث تطليقات كذا اجاب صاحب المحيط وما تقدم هذه المسألة رجل قال لامرأته هر چه
كه بود و باشد برمن حرام او قال هر زن كه بود و باشد بر وي بسه طلاق كه فلان كار را كرده است
قال صاحب المحيط كان مشايخنا والسلف ومن قبلهم يقولون بصحة هذه اليمين وانعقادها وهذا
حكي عن مشايخ بخارا ومشايخ بلخ غير ان بعض مشايخ بخارا كانوا يقولون ان قوله بود يقع على المرأة الحالية
وقوله باشد يقع على التي يتزوجها فيقع الطلاق عليها من غير نية وبعضهم يقولون لا يقع على الحالية الا بالنية
هكذا ذكره في المحيط قلت وفي فوائد مولانا حسام الدين العليابادي رجل حلف وقال هر زن كه بود و باشد
فعليه كذا ان فعل كذا ففعل ثم تزوج امرأة هل تطلق قال بعضهم لا تطلق وهو اختيار قاضي خان [illegible]
استدلالا بمسألة [illegible] وهي ما اذا قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله يقع الثلاث عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان الثاني صار لغوا فلا يعمل الاستثناء في الايقاع وقال بعضهم تطلق المتزوجة بعده لذلك وهو
اختيار شيخ الاسلام برهان الدين والجواب عن شبهة تلك الطائفة على ما اختاره جدي ان قوله باشد تاكيد
للاول لمعنى آخر وصار تبعا للاول فلا يعمل فاصلا فان قيل هذا الجواب انما يستقيم اذا حرك الواو من بود
اما اذا اسكن فلا لان هذه الكلمة بالتسكين يراد بها الاعيان تقتضي شرطه في المستقبل فيصير فاصلا قلنا
له وان سكن الواو وهو للماضي ولكن لفظ الماضي اذا دخل عليها كلمة الشرط يراد بها المستقبل وها هنا
دخل عليها كلمة الشرط وهي قوله هر زن واذا صارت الكلمة في معنى الاستقبال يكون الثاني تاكيدا له
يوضحه انه لو اراد به منكوحة الحالية تطلق اذا تبين اي وقت وجود الشرط بالاجماع ولو لم يكن ثانيا ولا
للاستقبال لم تطلق هي استفدت بعض هذه الفوائد من فقيه رحمه الله تعالى وسئل عمن قال لامرأتي زن
حرام فقال لبيك هل هذا الجواب اقرار منه بالحرمة قال نعم وقال جدي رحمه الله انسان كانت له امرأة مبانة
وامرأة منكوحة فانه ينصرف الى المبانة وان لم يكن ينصرف الى المنكوحة وقال بعض المشايخ اذا كان معروفا
بهذا الاسم بين اصحابه ويدعونه به لا يكون اقرارا والا يكون اقرارا وفي فتاوى القاضي ظهير الدين اذا قال
لامرأتيه انتما علي حرام ونوى بالاول الطلاق وبالثاني اليمين فانه على ما نوى ولو قال لامرأتيه انتما علي
حرام ونوى واحدة في احداهما والثلاث في الاخرى صحت نيته عند ابي حنيفة وعليه الفتوى ولو قال
نويت الطلاق في احداهما واليمين في الاخرى عند ابي يوسف يقع الطلاق عليهما وعندهما ينبغي ان يكون كما
نوى ولو قال لثلاث انتن علي حرام ونوى الثلاث في احداهن واليمين في الاخرى وفي الثالثة الكذب قالوا
طلقن جميعا ثلاثا وقيل ينبغي ان يكون هذا قول ابي يوسف وعندهما يكون كما نوى رجل في يده دراهم فقال
هذه الدراهم علي حرام فاشترى بها شيئا حنث في يمينه وان تصدق بها او وهبها لا يحنث لانه لا يراد بها
تحريم جميع التصرفات وانما يراد بها ما يختص بالدراهم غالبا وهو الشراء ولو قال هذه الخمر علي حرام فشربها
اختلف ابو حنيفة وابو يوسف قال احدهما يلزمه الكفارة وقال الاخر لا يلزمه لانه اخبر بما هو صادق فيه
والفتوى على انه ينوي ان اراد به الخبر لا يلزمه الكفارة وان اراد به اليمين يلزمه وعند عدم النية لا
يلزمه الكفارة هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير وذكر في الذخيرة وكما يصح اضافة التحريم الى المرأة

يصح اضافته الى الرجل بان يقول انا عليك حرام حرمت نفسي عليك غير ان اضافة التحريم الى المرأة صحيحة
من غير ذكر الزوج حتى لو قال لها حرمتك ونوى الطلاق او قال انت حرام يقع الطلاق وان لم يقل حرمتك
على نفسي وانت حرام علي واضافة التحريم الى الزوج لا تصح من غير ذكر المرأة حتى لو قال لها حرمت نفسي
او انا حرام ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع واضافة البينونة على هذا التفصيل ذكره في اجناس الواقعات
اذا حلف لا يأكل من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين آخر حنث ولو قال من رغيف فلان لا يحنث لان اسم الخبز
ينطلق على بعض اجزائه ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف
وبين فلان لا يحنث في يمينه لان ما اكله الحالف هو من حصته الا اذا كان اكثر من حصته كذا ذكره في الذخيرة
ولو حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء من الارض يسمى ارضا ولا كذلك
الدار والثوب فان كل جزء من الدار والثوب لا يسمى دارا ولا ثوبا كذا في الذخيرة في فصل اليمين على الاكل
وذكر في مسائل اليمين على الدخول اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان
المحلوف على داره ممن يسكن الدار يحنث وان كان لا يسكن لا يحنث لانه اذا كان لا يسكنها فالاضافة باعتبار
الملك والملك في الكل غير مضاف اليه وان كانت الدار مشتركة بين المحلوف عليه وبين غيره وكل واحد منهما
يسكن بيتا منها على حدة فدخل الحالف صحن الدار او دهليزها لا يحنث في يمينه وفي فتاوى القاضي ظهير الدين
اذا حلف لا يأكل من مال فلان ثم انهما تناهدا فاكل الحالف لا يحنث لانه يعد آكلا ما له نفسه عرفا وتفسير
التناهد ان يجمعا دراهم ويشتريا بها طعاما ولو حلف لا يأكل من طعام يشتريه فلان فاكل من طعام اشتراه
فلان وآخر حنث ولو حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان وغيره لا يحنث لان كل جزء
يصادفه الاكل يسمى طعاما لان بعض الطعام طعام وبعض الدار لا يسمى دارا ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فاكل من
طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث لانه اكل طعام نفسه كما في مسألة المناهدة وفي [illegible] ان
حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان نصف الدار وهو فيها فدخل الحالف حنث وان عاد فلان من الدار لا يحنث
عند ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث عند محمد ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها
وغزل غيرها لا يكون حانثا وان كان غزل غيرها جزءا من مائة جزء سواء كان غزلها مختلطا او كان غزل كل
واحدة منهما في طرف وهذا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وغيره لا يكون حانثا ولو
حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره حنث ولو قال لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس
ثوبا من نسج فلان وغيره لا يحنث وقيل ان كان ثوبا ينسجه واحد فنسجه اثنان لا يكون حانثا وان كان
ثوبا لا ينسجه الا اثنان يحنث ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغيرها كان حانثا
وان كان تغزل فلانة سلك خيط واحد من فتاوى [illegible] وفي كتاب الحيل رجل وهب لرجل مالا
ثم قال الواهب امرأتي طالق ثلاثا ان انفقت هذا المال الا على اهلك فاراد الموهوب له ان ينفق بعض
ذلك المال دينا عليه وينفق البعض على اهله هل يحنث الحالف قال لا حيلة في كل المال على غير اهله لان
شرط البر انفاق جميع الهبة على الاهل ايضا وشرط حنثه ضد ذلك وهو انفاق جميع الهبة على غير الاهل
فلم يوجد لذلك لا يحنث في يمينه حلف آخر حلف لا يشرب لبنا فخلط بالماء فالاصل انه اذا حلف على شرب مائع
فاختلط بمائع من غير جنسه والغلبة للمحلوف عليه حنث وان كان الغالب غيره لا يحنث وان استويا حنث قياسا

تفسير التناهد ان يجمعا دراهم ويشتريا بها طعاما

حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة

حلف لا يشرب لبنا فخلطه بماء

اذا ادرك الصغير في مدة الاجارة فان كانت اجارة نفسه فله الخيار في الفسخ وان كانت اجارة املاكه لا يملك الفسخ وهو خاص عليه

لا استحسانا والغلبة عند ابي يوسف تعرف باستبانة الطعم واللون وعند محمد بالاجزاء ولو اختلط حليبه
بلبن شاة اخرى فعند ابي يوسف الغلبة هنا بالاجزاء لتعذر رعايا اللون والطعم وعند محمد حنث
هاهنا بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده قالوا وهذا فيما يتصور الاختلاط فربما اختلط غلا فالذهب
والماء ونحوه لا ينفصل احدهما عن الآخر فعند محمد اذا شرب المخلوط فقد شرب المحلوف عليه وفي العدة ولو
قد رامن ماء زمزم خلط بماء غلب عليه وشربه حنث عند محمد لما ذكرنا ولو صبه في بئر او حوض عظيم وشربه لم يحنث
ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فخلط بماء ملح غلب عليه وشربه لم يحنث لعدم وصف العذوبة بالخلط وكذا لو
حلف على شرب لبن هذه الشاة فخلط بلبن معز على ما لو حلف لا يشرب لبن هذه الشاة وهي ضان فخلط بلبن معز
على لان اليمين هنا وقعت على اللبن ولم يتقيد بلبن الضان وفي الاول على ما فيه هذه الجملة كلها من الكامل املاء

الفصل السابع والعشرون في تصرفات الاب والوصي والقاضي والمتولي والمأمور من جهة

هو لا في سنه الغني ومن لا يحتمل ذكر في باب المضاربة من نوع شرح الطحاوي ان الولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه
ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى ابي الاب ثم الى وصيه ووصي وصيه فان لم يكن فالقاضي
ومن نصبه القاضي ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال
جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل منه او بما يتغابن الناس في
مثله جاز وان كان بغبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد
لا مجيز له حالة العقد وكذا استئجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان
اكثر قدر ما لا يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير في مدة الاجارة قبل انقضا
المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت الاجارة
وقعت على املاكه فلا خيار له وليس له فسخ البيع الذي نفذ عليه في صغره وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب
او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل اما اذا آجره احدهم باقل
من اجر المثل لا يجوز والصحيح انه يجوز الاجارة وان كانت باقل من اجر المثل ما كان وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة
للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله ثمة قال رحمه الله اذا كان ذلك في تعليم الحرفة بانه يعاني
استاذ التعليم الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز لانه ليس من فوائده وذكر في باب المضاربة من شرح
الطحاوي ان الاب والوصي يملك اعارة اليتيم وهذا مما يحفظ جدا وفي عارية الذخيرة وللاب ان يعير ولده
الصغير وهل له ان يعير ماله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك وفي اجارات
الذخيرة اذا آجر الاب او الجد او الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لانه لو لا ولاية استعمال الصغير من غير
عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض اولى ولا يجوز اجارة غيرهم اذا كان له واحد منهم لانه لا ولاية لاحد
على الصغير حال قيام واحد منهم فان لم يكن له احد من هؤلاء فاجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز وان كان
في حجر ذي رحم محرم منه فاجره آخر هو اقرب كالصبي اذا كانت له ام وعمه وهو في حجر عمه واجرته امه جاز
عند ابي يوسف خلافا لمحمد والكل ولي الاجارة على الصغير ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد
وليس له ان ينفقها عليه لانها من مال الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما ولاية التصرف في مال الصغير وكذلك
اذا وهب لليتيم هبة فللذي هو في حجره ان يقبضها وليس له ان ينفق عليه لما قلنا وللاب والجد ووصيهما اجارة

عبد الصغير وسائر املاكه واموالها واما غير هؤلاء ممن الصغير في حجره لا يملك اجارة مال الصغير لانه ليس
لغير هؤلاء ولاية التصرف في مال الصغير وعن محمد استحسن ان يؤجر وا عبده ولا ان يستحسن ان ينفقوا عليه ما لا بد
منه لان في تاخيره لك ضررا بالصغير لما ذكر في الذخيرة وذكر في اخر لفظ العدة والام ووصي يملك اجارة
الصغير وذكر في الذخيرة لو آجر الوصي نفسه للصغير لا يجوز ولو استاجر الصغير لنفسه يجوز ان الاجرة على ما لا يتغابن
الناس في مثله والاب لو استاجر الصغير لنفسه يجوز ولو آجر نفسه للصغير ذكر في عامة الروايات انه يجوز
ولو استاجر الوصي عبد اليتيم من نفسه ليعمل لليتيم آخر هو في حجره وهو وصيهما لا يجوز كما لو باع مال احد اليتيمين
من الآخر هذه الجملة في اجارات الذخيرة وذكر في سوع شرح الطحاوي واما وصي الام والاخ والعم فلهم ان
يبيعوا المنقول وغيره لقضاء دين الميت والباقي لصيرورته للصغير ثم ينظر ان كان للصغير اب كان حضرا او وصي
الاب او وصي وصيه او الجد ابو الاب فليس لوصي الام ولاية التصرف فيما تركته الام وان لم يكن واحد مما ذكرنا
فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ فله ان يبيع المنقول وليس له ان يبيع العقار وليس له ولاية الشرا على
سبيل التجارة الا شرا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة وما استفاده الصغير من مال لقيته في غير تركة امه
فليس لوصي الام ولاية التصرف فيه منقولا كان او غير منقول والاصل في هذا ان اضعف الوصيين في اقوى
الحالين كاقوى الوصيين في اضعف الحالين واضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم واقوى الحالين حال صغر
الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الاخ في حال صغر
الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة اذا كان الوارث غائبا فالوصي ان يبيع المنقول ولا يبيع العقار
كوصي الاب حال كبرهم وذكر في باب من شرح الطحاوي يجوز اذن الاب والجد ووصيهما واذن القاضي ووصيه
للصغير في التجارة وعبد الصغير ولا يجوز اذن الام للصغير واخيه وعمه وخاله لان هؤلاء ليس لهم ولاية
التصرف في ماله فلا يكون لهم ولاية الاذن وذكر في بيوعه وللاب ان يسافر بمال الصغير والصغيرة ولدا ان
يدفع ماله مضاربة الى غيره وله ان يدفع بضاعة وان يوكل بالبيع والشرا والاستئجار وان يودع ماله ويكاتب
عبده ويزوج امته ولا يزوج عبده ولا يعير ماله وله قياسا وفي الاستحسان له ذلك وله ان يرهن مال
الصغير بدين الصغير وبدين نفسه ايضا فان هلك ضمن مقدار ما صار مستوفى لك من دينه وله ان يعمل بمال
الصغير مضاربة عند نفسه وينبغي ان يشهد على ذلك عند الابتدا ولو لم يشهد يحل له ذلك ديانة وبينه وبين الله تعالى
ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شارك ورأس ماله اقل من مال الصغير فان اشهد يكون الربح على ما شرط وان
لم يشهد يحل ديانة وبينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويحمل الربح على قدر رأس ماليهما وكذلك هذا كله في
الوصي وذكر في المبسوط بعض هذا المعنى في حق الوصي فقال وللوصي ان يتجر في مال اليتيم وان يدفعه
مضاربة وان يعمل به مضاربة وان يبضع وان يشارك واذا لم يشهد الوصي على نفسه انه يعمل به مضاربة كان ما اشترى
كله للورثة لا يزيد على استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يتحقق له الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضي
لا يعطى له شيء من الربح وذكر في شرح الطحاوي ايضا وليس للاب ان يعتق عبد الصغير بمال ولا بغير مال ولا ان يهب
ماله بعوض وبغير عوض ولا ان يقرضه وللقاضي ان يقرض مال اليتيم والوقف وكذلك هذا الذي ذكرنا في الجد
ووصيه وكذلك وصي الاب والوصي الذي نصبه القاضي وذكر في العدة الوصي لا يقرض مال اليتيم ومع هذا لو اقرض
لا يكون خيانة حتى لا يستحق به العزل والقاضي يقرض مال اليتيم وتكلموا في الاب والاصح انه بمنزلة الوصي لا القاضي

مطلب وصي الام والاخ والعم

اضعف الوصيين في اقوى الحالين كاقوى الوصيين في اضعف الحالين

للوصي ان يتجر بمال الصبي ويضارب به

ليس للاب ان يعتق عبد الصغير ولا يهب ماله

علك الاسترداد ولا كذلك الاب والوصي وفي موضع آخر وليس للوصي الذي نصبه القاضي ان يقرض مال اليتيم وان
اقرض كان ضامنا والاب لو اقرض من غيره قالوا لا يجوز لانه يتبرع وبعضهم جوزوا له القرض لانه يكون دينا
على المستقرض ولو اودع جاز ذكره الا ان اقرض صيلا ولي القاضي يملك اقراض مال اليتيم والغائب وذكر ظهير الدين
في اقضيته القاضي انما يملك اقراض مال اليتيم اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم فاما اذا وجد فلا يملك الاقراض
بل تعين عليه الشراء هكذا اروي عن محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه انفع لليتيم من الاقراض لانه يحصل
له الربح وكذلك انما يقرض من الملي لا من المفلس وهكذا ذكر ايضا في وصايا عدة المفتيين وذكرها في فوائد
صاحب المحيط وقاضيخان ليس للمتولي ان يضع مال الوقف الا اذا اودع ممن في عياله وكذا لا يقرض ولو اقرض
صار ضامنا ولم يعتبر المستقرض ايضا وفي فتاوى ظهير الدين اسحق القيم اذا اقرض مال المسجد لياخذه عند الحاجة
وذلك احرز للغلة من الامساك لا يكون به باس وفي وقف العدة واقراض ما فضل من غلة الوقف ذكر في
وصايا النوازل رجوت ان يكون ذلك واسعا للمتولي اذا كان ذلك احرز للغلة قلت وسمعت مولانا
حسام الدين العليابادي عن استاذه الامام الاجل مجد الدين الاسروشني وكان نحريرا في الفقه والنظر رحمه الله
السيد الامام ناصر الدين الشهيد قدس الله روحه انه كان احتاج الى شراء جارية زمان تعلمه على السيد الامام ولم
يكن في يده شيء غير [illegible] مال فاستقرض من متولي مسجده من فاضل غلاته فلم يقرضه فاستفتى ذلك مع السيد
الامام الاجل فافتى بجواز الاقراض منه وقال ان هذا احرز للغلة واعود على الوقف فانه لو هلك [illegible] وعسى
تصيبه جائحة في يدك ايها المتولي فيفوت لا الى خلف ولو استقرض الوصي مال اليتيم لنفسه ضمن وعن محمد
انه لا يضمن والاب لو فعل ذلك لا يضمن كذا في العدة وذكر في الصغرى لو قضى الوصي دين نفسه من مال الصغير لا يجوز
ولو فعل ذلك الاب جاز لان قضاء الاب دين نفسه من مال الصغير بمنزلة بيع مال الصغير من نفسه والاصل ذلك
مثل القيمة والوصي لا يملك الا اذا كان خيرا لليتيم وذكر في وصايا العدة واجمعوا على ان الوصي لو اراد ان يوفي
دينه من مال اليتيم ليس له ذلك وفي فوائد صاحب المحيط او بعض المشايخ الوصي اذا استقرض مال اليتيم
هل يصح ذكر شيخ الاسلام انه يملك ذلك في قول ابي حنيفة وذكر شمس الائمة ان فيه اختلاف المشايخ وقال بعضهم
ان كان الوصي مليا يملك والا فلا والاصح انه لا يملك وفي آخر وصايا شرح المختصر الطحاوي واذا كان محتاجا لا باس به
ان ياكل من مال الصغير على قدر حاجته ولا يكون ضامنا والوصي ليس له ان ياكل منه وان كان محتاجا الا اذا كانت
له اجرة في ذلك فاكل قدر حاجته وفي فوائد صاحب المحيط او بعض المشايخ والله اعلم الاب او الوصي اذا باع مال
الصغير من نفسه يجوز كما يجوز ان يرهنه بدين نفسه لانه يتعلق التصرف فيما للصغير فيه منفعة كتزويج الامة ونحوه
وفي جواز الرهن والبيع بدينه فائدة لانه لو لم يبع يحتاج الى الحفظ اما بيده او بيد غيره فيخاف عليه التلف واذا باع
ولم يصرف ثمنه الى دينه يخشى عليه التلف ايضا واذا صرف الثمن الى دينه لا يخشى عليه التلف لانه ضمنه فينتفع به اليتيم
فجاز ذلك قلت وهذا يعضد ما سمعت عن استاذي في اقراض المتولي مال الوقف على ما سبق وفي فوائد صاحب
المحيط الوصي اذا استقرض مال اليتيم وتصرف فيه وربح ثم انفق على اليتيم مدة فهذا المال الذي يتصرف فيه يكون
متبرعا وليس له ان ياخذ بحساب ماله لانه صار ضامنا فلا يخرج عن العهدة ما لم يرفع الامر الى القاضي او الى
منصوب القاضي وكذا المتولي والله اعلم واقراض الاب والوصي والقاضي سطر غاية في السابع والثلاثين من
ادب القاضي للصدر وللوصي شيخ الاسلام عماد الدين المفتوح ظلها على ابداء الكتاب بقواه الله دار القرار وذكر

ليس للمتولي ان يودع مال الوقف من اجنبي
يودع ممن

هل للمتولي ان يقرض مال الوقف قولان

الوصي ليس له ان ياكل شيئا من مال اليتيم وان كان محتاجا
اجرته
الا اذا كانت له اجرة فياكل بقدرها

مسالة ... ان الوصي ... مال اليتيم ... بالمعروف

في وكالة الجامع في الفتاوى ان استقراض الاب لابنه الصغير يجوز وكذلك لو اقر بالاستقراض جاز وفي الصغرى
الاب او الوصي لو رهن مال الصغير بدين نفسه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف
وسوى شمس الائمة السرخسي بين الاب والوصي في قضاء دينهما من مال الصغير فقال الاصح انهما لا يملكان قضاء
دينهما من مال الصغير كذا لا يملكان لما ان رهنا به فيحتمل ان في المسألة روايتين وذكر [illegible] في ادب رهن الواهبات
ان للاب ان يرهن مال ولده بدين نفسه وفي موضع لبشر بن الوليد لا يجوز وفي موضع فتاوى قاضيخان لو جعل الاب
مال ابنه الصغير صداق امراة لنفسه عن ابي يوسف لا يجوز استقراض الاب لا يجوز ذلك وفي الجامع الاصغر اذا رهن
متاع ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن اكثر من الدين فهلك عند المرتهن فانما يضمن الاب مقدار الدين
لا ما زاد ولو كان وصيا ضمن القيمة لان الاب له بيع مال ولده بخلاف الوصي وذكر في متفرقات رهن المحيط
ان الاب والوصي يضمنان مقدار الدين اذا كانت القيمة اكثر من الدين لانه فيما زاد من مال الصغير مودع وله هذه
الولاية وذكر قاضيخان في فتاواه وذكر شمس الائمة السرخسي انهما يضمنان مالية الرهن وسوى بين الاب
والوصي وهكذا ذكر الحاكم في مختصره وفي موضع آخر ولو رهن الوصي ماله من اليتيم او ارتهن مال اليتيم في دين
لنفسه لم يجز ولو فعل الاب ذلك جاز ولو استدان الاب او الوصي على نفسه ورهن متاع اليتيم في دين نفسه جاز
ولو استدان الوصي للنفقة او الكسوة لاجل اليتيم ورهن شيئا لليتيم جاز لان في الرهن قضاء الدين وهو يملك ذلك
وفي الهداية ولو استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة
والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الاقرار من شرحه الاب فيما ياخذه من مال ولده
الصغير لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا فله ان ياخذه بغير شيء ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا فله ان
ياخذه ليحفظه ولا يكون غاصبا في جميعه حتى لو استهلكه من غير حاجة فحينئذ يكون ضامنا وذكر القاضي ظهير الدين
في كتاب الهبة من فتاواه الاب اذا احتاج الى مال ولده فان كان في المصر فاحتاج اليه لفقره وعدمه اكله بغير شيء
وان كان في فلاة من الارض واحتاج اليه لانعدام الطعام معه وله مال اكله بالقيمة لقوله صلى الله عليه وسلم
الاب احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناول بغير شيء اذا كان فقيرا وبالقيمة ان كان ذا شرف
وفي الهداية الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه لنفقته لانه جنس حقه
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب المفقود واذا فقد الرجل وترك اموالا وعقارا ومنقولا ليس للقاضي
ان يبيع عقاره ولا ما لا يتسارع اليه الفساد لا في نفقته ولا في غيرها بخلاف ما اذا كان شيئا يتسارع اليه الفساد فانه
يبيعه ويصرف ثمنه الى نفقة اقارب المفقود فاما الاقارب بانفسهم اذا ارادوا ان يبيعوا شيئا منها لحاجتهم
الى النفقة اجمعوا انه لو كان ماله عقارا لا يكون لهم حق البيع لحاجة النفقة سواء كان القريب ابا او غيره وان كان
ماله منقولا ليس من جنس حقهم كالخادم او غيره اجمعوا على انه ليس لغير الاب من الاقارب بيع ذلك بالنفقة
واختلفوا في الاب قال ابو حنيفة له ان يبيع منقولات ابنه الكبير حال غيبته لحاجة النفقة وقالا ليس له ذلك
واجمعوا على انه ليس للاب ولاية بيع المنقول حال حضرة الابن والام كسائر الاقارب في هذا واجمعوا على ان الاب
لا يبيع عقار الصغير ومنقوله في نفقته لنفسه وذكر في نفقات شرح الطحاوي للاب ان يبيع من منقولات ابنه
الكبير الغائب لاجل آخر سوى النفقة ذكره في نفقات الهداية انه لا يملك ذلك وان كان على الميت دين فرهن الوصي
بعض التركة عند بعض الغرماء لم يجز ولو كان الغريم واحدا فرهن عنده بعض التركة جاز لانه اذا كان له غرماء فرهن عند بعضهم

يبوع م

استدانة الوصي للصغير عند الحاجة ...

... عقار ومنقول

ن
استدانه

ابطال حق البايتين فلا يجوز بخلاف الواحد وذكر في العدة ولو رهن الوصي متاع اليتيم بدين استدانه عليه في
استعاره منه لحاجة اليتيم وضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم وفي فوائد عمر نظام الدين الوصي هل يملك بيع
عقار الصبي بمحاجة اجاب مولانا شيخ الاسلام برهان الدين انه يملك وكان استاذنا شيخ الاسلام علاء الدين العالم
وغيره من ائمة سمرقند في زمانه يفتون انه لا يملك لان في جواز هذا البيع اتلاف مال اليتيم ومنافعه لان الملك
باق للصغير والمنافع من ملكه لغيره ولا يملكه الوصي **وجه** ما ذهب اليه هو انه يتمكن مال اليتيم من حيث
انه استبقاء ملكه ودفع حاجته وفي فوائده ايضا قاضي يكي را وصي كرد مالها بيتيم داد تا رسيده واو بروي نفقة
كرد مالها له بود تا رسيده را بر وي نفقه كرد ولي ازان ديگر وام كرد وبر وي نفقه كرد ازپس بعد از بلوغ تواند
طلب كرد يا نه اجاب مولانا رحمه الله نعم والله اعلم كذا الاب او استقرض وانفق على الصبي لا يرجع عليه بعد البلوغ
ذكر في العدة ولو استعار الوصي دابة من رجل ليحمل عليها مال اليتيم فجاوز الحد الذي ذكره حتى صار غاصبا ثم
عطبت الدابة فالضمان في مال اليتيم كذا ذكره في حيل شمس الائمة السرخسي في آخر كتاب الوصي عن عتاق صدر الاسلام
ابي اليسر انا اتهم ان بعض اصحابنا قالوا ان الوصي اذا اخذ دابة انسان واستعملها في حاجة اليتيم فماتت الدابة
يضمن اليتيم دون الوصي ولا يكاد يصح هذا لان الغاصب هو الوصي دون اليتيم حقيقة وحكما فلا يجب ان يضمن اليتيم
كما في الغصب وفي وصايا المنتقى زرع الوصي بذر اليتيم واشهد عند الزرع انه ضامن للبذر رضا به وانه استاجر
الارض لنفسه فان كان ذلك خيرا لليتيم بان يجعل اليتيم الاجر والزرع للوصي وان كان الزرع ربيعا خيرا لليتيم
فان يجعل الزرع لليتيم وهو كوصي اشترى لنفسه من مال اليتيم خادما فان كان الثمن خيرا لليتيم اجزته وان كان المال
خيرا لليتيم لم اجز شراه لنفسه ولو استقرض بذر اليتيم وزرعه في ارض نفسه فالزرع للوصي والقول قوله انه زرع
لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه في ارض اليتيم فالقول قوله اما ان ازرع بذر اليتيم في ارض اليتيم فان كان زرعه لا
يصدق انه بذر لنفسه وفي الفتاوى الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة ان كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز وان كان
من جهة الوصي يجوز لانه لما جعل البذر لنفسه يصير مستاجرا ارض اليتيم ببعض الخارج واجارة الوصي ارض اليتيم من نفسه
يجوز ولو جعل البذر على اليتيم يصير موجرا نفسه من اليتيم وانه لا يجوز وقد مر قبل وذكر في شرح بيوع الطحاوي
ولو تصرف الاب او الوصي في مال الصغير وظهر الربح فقال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شيء الا ان يشهد عند التصرف
انه تصرف بحكم المضاربة هذا في القضاء اما لا يصدقه القاضي في ذلك فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيحل له الربح وان لم يشهد
ثم وقد مر شيء منه من قبل وذكر في وصايا المنتقى قال ابو نصر لا ارخص في هذا الزمان للوصيان ياخذ مال اليتيم مضاربة
ولا لقيم وقف ان يزرع في ارض الوقف وفي فوائد ابي حفص الكبير سئل هل للوصي ان ياخذ ارض اليتيم مزارعة قال نعم
ياخذها مزارعة كما ياخذها غيره ويشهد عند العقد انه ياخذها مزارعة وفي وصايا المنتقى اذا
خلط الوصي ماله بمال اليتيم فضاع لا ضمان عليه كذا قال ابو يوسف وفي متفرقات مجموع النوازل للوصي ان يخلط
طعامه بطعام اليتيم ويأكل منه بالمعروف وفيه في مجموع النوازل لو ان القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما
يجوز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه وروي عن عثمان رضي الله عنه انه راى ابلا من ابل الصدقات فاعجبته فاقامها
في السوق حتى اذا انتهى الثمن اخذها بذلك فانكر الناس عليه فقال عبد الرحمن بن عوف فاخبره بذلك فاتاه فعاتبه وقال
رايت عمر صنع من ذلك شيئا وكان هذا اول ما عيب على عثمان رضي الله عنه وذكر في الصغرى ما ذكره البرالكريم عليه
جواز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قول محمد اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز وذكر في المنتقى مسئلة

الوصي والقيم هل لهما ان يزرع في ارض الوقف والصبي

اذا خلط الوصي ماله بمال اليتيم فضاع لا ضمان على الوصي

للوصي ان ياكل من مال اليتيم بالمعروف

شرى القاضي مال اليتيم بمنزلة شرى الوصي لنفسه حتى لو رفع الى قاض آخر ينظر فيه فان كان خيرا لليتيم اجازه
والا رده وفي فتاوى قاضي خان وواقعات الناطفي ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم وكذا
لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز قلت وكذا من ابنه ذكره في الصغرى بخلاف ما ان اشترى مال اليتيم من وصيه او
باع ماله من اليتيم وقبل الوصي حيث جاز وان كان وصيا من جهة هذا القاضي وذكر في زيادات القاضي ابي جعفر
الاستروشني القاضي لا يملك بيع مال الصغير من نفسه ولا بيع ماله من الصغير لان القاضي انما اعتبر ولايته في حق سائر
الناس فاما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره لان التهمة فيه وفي اولاده سواء وان لم يملك البيع من اولاده فلا يملك من نفسه
وذكر فيها ايضا القاضي اذا باع مال احد اليتيمين من الآخر جاز وكذا الاب والوصي لو فعل ذلك لا يجوز الا اتفاقا وذكر شيخه
في فتاواه ان الاب لو باع مال احد الصغيرين من الآخر جاز والقاضي او الوصي لو فعل ذلك لا يجوز وذكر في القضاء من شرح
الطحاوي ولا يجوز بيع الوصي مال احد اليتيمين من الآخر اصلا بالاجماع ويجوز ذلك من الاب اذا لم يتحمل الغبن وذكر في العدة
لو باع الاب مال احد الابنين من الآخر جاز ولو وكل بذلك لا يجوز ولو وكل وكيلين بذلك جاز وذكر فيه ايضا الاب اذا وكل
رجلا يبيع ماله من ابنه الصغير او بالشراء منه ففعل لا يجوز الا اذا كان الاب حاضرا وقيل وذكر في علم الدين في الخصائل الاب
اذا اشترى مال ابنه الصغير لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز ولا يجوز بالغبن الفاحش والوصي لو اشترى بمثل القيمة
او بغبن يسير لا يجوز بالاجماع وباكثر من قيمته يجوز الا عند محمد رحمه الله وذكر في بيوع شرح الطحاوي الجد في شراء مال
اليتيم من نفسه او بيع ماله من اليتيم بمنزلة الاب وذكر في الصغرى الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان
خيرا لليتيم **وتفسير الخيرية** ان يشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا او يبيع منه مال نفسه ما يساوي
خمسة عشر بعشرة فهو خير وما فوقها لا وهذا احفظ وبه يفتى وذكر في شرح الطحاوي حكم الوصي في بيع مال اليتيم وفي
الشراء لليتيم من الاجنبي كحكم الاب والجد وغايتهما في البيع من نفسه مال اليتيم وفي شراء ماله لنفسه لليتيم وذكر في العدة
بيع الوصي عقار اليتيم بمثل قيمته يجوز ولم يشترط في الكتاب شيئا آخر قال شمس الائمة الحلواني هذا جواب السلف اما جواب
المتاخرين انه انما يجوز باحد شرائط ثلاثة اما ان يرغب فيه احد بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنه او على الميت
دين ولا مال له الا هذا وبه يفتى وفي الاب ايضا بظاهر الرواية انه يملك ان يبيع ماله من ابنه ويشتري مال الابن
لنفسه بشرط ان لا يتضرر به الصغير فلو باع بمثل القيمة او اشترى بمثل القيمة يجوز وفي الوصي يعتبر ان يكون خيرا لليتيم
الا ان في العقار اذا اراد بيعه على قول المتاخرين لا يجوز الا بضعف قيمته وكذا ذكر في الزيادات وهذا اشارة الى ان
الاب يملك ان يبيع مال الصغير بمثل القيمة فالتقييد باحد الشرائط الثلاث في بيع الوصي هكذا قيل وذكر شيخ الاسلام
في فتاواه بيع الوصي عروض اليتيم يجوز من غير حدوث هذه العوارض وذكر صاحب المحيط في باب بيع الوالد والوصي
من بيوع الزيادات ان الاب اذا باع مال الصغير من اجنبي بمثل القيمة فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون الاب محمودا عند
الناس او مستور الحال او فاسدا ففي الاول والثاني يجوز ولو كبر الابن لم يكن له ان ينقض لان الاب بشفقته كامله ولم يعارض
هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا له فيجوز وفي الوجه الثالث ان باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن له ان ينقض
هو المختار الا اذا كان خيرا للصغير بان باع بضعف قيمته لانه عارضه ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا وان باع ما سوى
العقار من المنقول ففيه روايتان في رواية يجوز ولو حفظ الثمن منه ويوضع على يدي عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا
كان خيرا للصغير وهو المختار وذكر في فتاوى قاضي خان لو باع رجل عقارا او ضيعة لولده الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير
قالوا ان كان الاب محمودا عند الناس او مستور الحال جاز بيعه ولا يكون للولد ان يبطل ذلك البيع بعد البلوغ لكنه يطلب

القاضي والاب اذا باع مال احد اليتيمين من الآخر جاز ولا يجوز ذلك للوصي الا

بيع الوصي عقار الصغير على ما عليه المتاخرون ... لا يجوز الا ...

الاب اذا باع عقار او ضيعة لولده الصغير ... وهو ... الصغير ...

الثمن من والده فان قال ضاع او قال النفقة عليك وقد انفقته مثله في تلك المدة يقبل قوله وان كان الاب
فاسدا لا يجوز بيعه والابن ان ينقض بيعه اذا بلغ الا ان يكون البيع خيرا للصغير لان الاب اذا كان محمودا او مستورا
فالظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيرية بخلاف ما اذا كان فاسدا وان باع الاب غير الضياع والعقار فكذلك
الجواب الا ان الاب اذا كان مفسدا ففي جواز بيعه روايتان في رواية يجوز البيع ويوخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل
صيانة لمال الصغير وفي رواية لا يجوز بيعه الا ان يكون خيرا للصغير وقد مر بان يبيع الشي بضعف قيمته وعليه الفتوى
فالحاصل ان بيع الاب عقار الصغير بمثل القيمة يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لا يجوز الا
بضعف القيمة والوصي يبيع العقار بمثل الاب المفسد ان كان بضعف القيمة يجوز والا فلا احد الوصيين اذا باع مال
اليتيم من الوصي الاخر لا يجوز عند ابي حنيفة لان عنده احد الوصيين اذا باع مال اليتيم من اجنبي لا يجوز فكذا اذا باع من الوصي
الاخر في فتاوى قاضيخان وذكر ايضا امراة باعت مال ولدها الصغير بغير امر القاضي ولم تكن هي وصية من الولد
ان يبطل ذلك وقيل ليس له ان يبطل قبل البلوغ ولو باعت متاع زوجها بعد موته وزعمت انها وصية الزوج واولاده صغار
ثم قالت لم اكن وصية قال محمد بن الفضل لا تصدق على المشتري وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ انها
كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع فان كان المشتري قد بنى في الارض المشتراة لا يرجع على المراة بشي ولو ادعى
صبي قبل بلوغه انها لم تكن وصية حين باعت تسمع دعوى الصبي اذا كان ماذونا في التجارة فان عجز عن اثباته او النكول نقض
المراة فقد ر ما باعت على الرواية التي يقر القاضي صحة العقار بالبيع والتسليم الاب او الوصي اذا باع عقار الصغير ثم
راى القاضي نقض البيع له ان ينقض اذا راه خيرا للصغير ولو باع الاب ماله من ولده لا يصير قابضا لولده بنفس البيع حتى لو هلك
المال قبل ان يصير عاملا متمكنا من القبض حقيقة يهلك على الوالد ولو اشترى الاب مال الصغير لنفسه لا يبرا عن الثمن حتى ينصب القاضي
وكيلا للصغير فياخذ الثمن من الاب ثم يامر الوكيل بالرد على الاب رجل باع ماله من ولده الصغير فقال بعت عبدي هذا بالف
درهم من ولدي جاز ولا يحتاج ان يقول قبلت وكذلك لو اشترى لنفسه مال ولده الصغير فقال اشتريت لنفسي عبد ولدي
جاز ولا يحتاج الى قوله قبلت ولو كان وصيا لا يجوز في الوجهين ما لم يقل قبلت الاب او الوصي اذا باع مال اليتيم من غريم ثم بلغ
الصغير فحقوق العقد ترجع للاب والوصي ولو اشترى الاب مال الولد لنفسه فبلغ الصغير كان العهدة من قبل الولد على الوالد
في فتاوى قاضيخان رجل اشترى لولده الصغير ثوبا او خادما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا ان يشهد
انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يوخذ من تركته لانه دين ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد
ان كان الميت لم يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه ذكره في وصايا الملتقط ان اشترى الاب للصغير شيا ونقد الثمن من ماله ينوي
ان يرجع به ولم يشهد على ذلك لم يقض القاضي له بالرجوع ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع في ماله وذكر ايضا
الاب اذا اشترى لصغيره ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع عليه قال ان كان له مال يرجع عليه والا فلا لانه حينئذ يجبر على
طعامه وكسوته وان اشترى له عبدا او دارا او دابة او شيا لا يجبر عليه واشهد انه يرجع عليه فانه يرجع عليه سواء كان له مال
او لم يكن وان لم يشهد لا يرجع عليه وفيه ايضا اذا انفق الوصي على اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا ان
يشهد انه قرض عليه او انه يرجع في ماله وفي فتاوى قاضيخان لو اشترى لابنه الصغير شيا وضمن الثمن ثم نقد الثمن فالقياس
ان يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع فان قال حين نقد الثمن انما نقدته لارجع به عليه كان له ان يرجع وفي العدة
اذا اشترى الاب الطعام للصغير من مال نفسه وللصغير مال فالاب متبرع استحسانا وفي باب الوليمة من نكاح شرح
الطحاوي الاب اذا دفع مهر امراة ابنه الصغير من مال نفسه اذا اشهد وقت الاداء انه دفع ليرجع على ابنه كان له ان يرجع

الاب او الوصي اذا باع
عقار الصغير ثم راى
القاضي نقض البيع كان
له ذلك اذا كان خيرا له

الاب اذا دفع مهر امراة ابنه الصغير
ان اشهد انه يرجع كان له ذلك
والا فلا

لم يشهد القياس ان يرجع لانه ادى دينا مطالبا في الحال فصار كسائر الديون وفي الاستحسان لا يرجع لتعارف الناس
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود الاب اذا ضمن مهر امراة ابنه الصغير وادى لا يرجع في مال الصغير الا ان
شرط الرجوع ولو كان مكان الاب وصي ودفع من ماله وليا يرجع في مال الصغير وان لم يشرط في اصل الضمان وذكر
خواهر زاده في شرحه الاصل الوصي اذا اشترى الطعام او الكسوة لليتيم بشهادة الشهود يرجع به في ماله وقد
ذكر شي من هذا في فصل الاوقاف امراة اشترت ضيعة لولدها الصغير بمالها على ان ترجع بالثمن على الولد جاز
استحسانا ويكون الام مشترية لنفسها لانها لا تملك الشرا لولدها الصغير ثم تصير هبة من الولد هاهنا وصلة وليس لها
ان تمنع الضيعة عن ولدها جارية فتاوى رشيد الدين رجل اشترى لابن ابنه من مال نفسه حال قيام ابنه واشهد على ذلك
لا يصح شراوه له لانه لا ولاية له عليه في هذه الحالة لانه اجنبي فاذا مات يكون تركة في فتاوى قاضيخان ولو امر الوصي رجلا
بان يشتري له شيا من مال اليتيم فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما اذا اشتراه لنفسه وبخلاف ما اذا باع مال اليتيم من غيره بان
امره بالشرا وهكذا ذكره في العدة وذكر في العدة ايضا ولو وكل الوصي رجلا بان يشتري مال الصغير لاجل الوصي
لا يجوز الا اذا كان الوصي حاضرا وقبل كما قلنا في الاب وفي فتاوى قاضيخان ولو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه
الوصي شيا من مال اليتيم ان كان لا يقدر على دفع الظلم من غير اعطا شي لا يضمن وان كان يقدر يضمن وفي وصايا النوازل
وصي صرف مال اليتيم على جائر وكان ان لم يصرفه ينزعه من يده بحيث يتركه من مال اليتيم لا ضمان عليه وكذا المضارب رجل
استباع مال اليتيم من الوصي بالف ورجل اخر بالف ومائة ولكن الاول املا من الثاني يبيعه من الاول وكذلك لو استاجر
رجل مال اليتيم بثمانية والاخر يستاجره بعشرة والاول املا يوجره من الاول وكذلك متولي الوقف اقرار الوصي على
اليتيم بدين او عين او وصية باطل الوصي اذا صالح عن حق الميت او عن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقرا بالمال
او عليه بينة او كان قضى به لذلك لا يجوز صلح الوصي على اقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز ولو صالح الوصي عن حق يدعي
انسان على الميت او على الصغير ان كان للمدعي بينة على دعواه او علم القاضي بذلك او كان قضى به لذلك جاز الصلح وان لم
يكن كذلك لا يجوز وفي مبسوط السيد ابي شجاع اذا كان للصغير دين فصالحه ابوه او وصيه على البعض وحط عنه ان كان
الدين وجب بمعاقدة الاب او الوصي يصح الحط ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد كالوكيل اذا ابرا المشتري عن الثمن وان لم يكن
بمعاقدته لا يصح لانه تبرع بماله ولو صالح عن الدين على مال آخر ان كان بقيمته او باقل ما يتغابن الناس فيه يجوز وذكر
الفقيه ابو الليث في صلح الاصل اذا ادعى رجل على صبي في داره حقا او في عبده دعوى فصالحه الاب فهو على وجهين اما
ان يكون للمدعي بينة او لم يكن فان كانت جاز صلح الاب من مال ولده بمقدار قيمة المدعى او بزيادة قليلة يتغابن
الناس فيها لانه بمنزلة البيع ويجوز بيع الاب بمثل القيمة او بزيادة قليلة ولو صالح على مال نفسه يجوز قليلا كان او
كثيرا وان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز الصلح الا بمال الاب ولو كان للصبي دين على رجل او دعوى فصالحه الاب على مال
قليل فان كان لا بينة له والاخر منكر جاز صلحه وان كان الدين ظاهرا بالبينة او بالاقرار فان صالحه على محاباة يتغابن
الناس في مثلها جاز كالبيع وان حط مقدارا ما لا يتغابن فيه لا يجوز وان كان الدين وجب بمعاقدة الاب جاز صلحه على
نفسه ويضمن للابن مقدار الدين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز والوصي في جميع ما ذكرنا كالاب ولو كان
الورثة صغارا او كبارا او كانت دعواهم في دار فصالح الوصي بمقدار ما يتغابن الناس في مثله جاز عند ابي حنيفة في نصيبهم جميعا
وقيل لا يجوز الا في نصيب الصغار خاصة وهو نظير الاختلاف في البيع ولو كانت الورثة كلهم كبارا لا يجوز صلح الوصي في
شي الا اذا كانوا غيبا جاز الصلح في العروض ولا يجوز في العقار ولو كانت الورثة كلهم صغارا فادعى انسان في دارهم

لو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه
الوصي شيا من مال اليتيم

صرف مال اليتيم على جائر

الكلام على صلح الوصي

منزلة

اذا صالح الوصي عن الدار
بمقدار ما يتغابن الناس في مثله
الصلح عند ابي حنيفة في نصيب
الصغار والكبار جميعا

دعوى فصالحه الوصي من ابو الهم على شي فان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز الصلح وان كانت له بينة جاز بمقدار
ما يتغابن الناس فيه قال ولم يذكر في الكتاب ان البينة قامت عند القاضي او عند الوصي فلو قامت عند القاضي
فلا اشكال ان للوصي ان يصالح عن ذلك لانه ظهر حق المدعي في المدعى ولو قامت عند الوصي خاصة تكلم المشايخ
فيه وذكر عن شداد بن حكيم انه كان يقول اذا ادعى رجل على الميت دينا وعرف الوصي ذلك باقرار الميت
او بشهادة شهود شهدوا عنده كان له ان يقضي الدين وذكر عن خلف بن ايوب انه كان يقول ان ثبت
عنده بالاقرار فانه يقضي وان كان بالشهادة فلا يقضي وروي عن عيسى بن ابان انه قال لا يقضي والوصي
وكذلك في هذه المسألة ان كانت الشهود شهدوا عند الوصي خاصة فيخرج على هذا الاختلاف وذكر في كتاب
الاستحسان ما يؤيد قول خلف فانه قال اذا اقر رجل عند رجل انه قد اخذ من ابيك شيئا فللابن ان ياخذ منه
ذلك الشي كما اذا عاين ولو شهدوا عنده انه قد اخذ من ابيك شيئا لا يجوز للابن ان ياخذ منه ما لم يقض القاضي
وكذلك لو عاين الولي رجلا قتل مورثه حل له قتله ولو شهدوا عنده بذلك لا يحل له قتله ما لم يقض القاضي به
كذا هنا قال ولا يجوز صلح الام على الصبي وكذا صلح الاخ والعم وصلح وصي الام والاخ والعم لا يجوز الا في العروض
والحيوان لان وصي الاخ والعم والام له ولاية الحفظ والعروض والحيوان يحتاج الى الحفظ بخلاف العقار واما
الجد اب الاب فمحجوب بالاب ما دام الاب حيا لا ولاية له فاذا مات الاب تحولت الولاية اليه اذا لم يكن للاب
وصي ويقوم مقام الاب فيجوز صلحه كما يجوز صلح الاب ولو احتال الوصي بمال اليتيم ان كان انفع في املاء الاول
جاز وان كان مثله لا يجوز وهذا اذا وجب بمداينة الميت فان وجب بمداينة الوصي يجوز ان يحتال وان لم يكن
املا من الاول كذا في فتاوى قاضيخان وقد ذكرنا في مسائل الخلع عند خلع الصغيرة اختلافات فلا بد
ان ينظر فيه للاحالة والوكيل بالبيع اذا قبل الحوالة يصح ويجوز للموكل عند ابي حنيفة ومحمد لان الحوالة ابراء
موقت والخلاف في الابراء الموقت والابراء المطلق سواء ويستوي ان يكون المحتال عليه املا او افلس بخلاف الاب والوصي
فانهما لو قبلا الحوالة على من هو املا لا يصح لانهما مأموران بالتصرف على وجه الاحسن والانظر كذا ذكر صاحب
المحيط في فوائده وفي صلح المبسوط الوصي اذا اخر دين اليتيم فان لم يكن الوصي تولى العقد لا يجوز تاخيره
وان كان قد تولاه يجوز عند ابي حنيفة ومحمد واما حوالته فان كان المحتال عليه املا من الاول جاز والا فلا
الا ان يكون هو الذي تولى العقد بنفسه فيجوز ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد كالوكيل اذا تولى العقد بنفسه جاز
واما اقالته فيجوز لانها كالشرا وفي فتاوى الفضلي الوصي او المتولي اذا باع شيئا باكثر من قيمته ثم اقال البيع
لا يصح وفي فوائد صاحب المحيط الوصي اذا اشترى شيئا للصغير ثم اقال هل تصح اقالته ان كان في الاقالة نظر
لليتيم جاز والا فلا قال وليس في هذه المسألة رواية ولكن الرواية في الاب فانه اذا اقال البيع تصح اقالته اذا كان
خيرا للصغير لان الاقالة نوع تجارة والاب يملك ذلك قال ورايت في بعض الفتاوى ان المتولي يملك الاقالة اذا
كان خيرا للوقف فكذا الوصي قال والوكيل بالبيع اذا اقال او احتال او ابرأ او حط او وهب يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد ويضمن للموكل وعند ابي يوسف لا يجوز قال رحمه الله وانما يملك الوكيل بالبيع الاقالة عندهما اذا
لم يقبض الثمن اما اذا قبض فلا يملك اجماعا وذكر رشيد الدين في فتاواه الوكيل بالبيع اذا اجل المشتري صح اجاله
وكان للموكل ان يطالب الوكيل في الحال لو كذا زمان نقد ثم عند حلول الاجل ياخذ من المشتري لنفسه ولو توى الثمن
على المشتري هل يرجع الوكيل بما ادى على الموكل ان اجله واخره وصالح لا يرجع لانه ضمن للموكل والدباغ وادى الثمن

اذا اقر رجل عند رجل انه اخذ مال ابيه او انه قتل اباه كان للانسان ان ياخذ المعين ولو كان شهد عنده الاثنان لا ياخذه ما لم يقض القاضي به

من يملك الاقالة ومن لا يملكها الوصي والمتولي والوكيل يملكون الاقالة

حوالة الوصي وتاخيره دين اليتيم ما حكم ذلك

الوكيل بالبيع اذا اقال

من مال نفسه ثم اجل المشتري له ان يرجع وذكر في التجريد الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن او احتال به على انسان
او اخره عن المشتري او اخذ به عوضا او صالحه على شي فانه جائز ويبرأ المشتري عن الثمن ويضمن الوكيل الثمن
للآمر عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ما فعل الوكيل على الآمر والثمن على المشتري وذكر في وكالة فتاوى القاضي
ظهير الدين الوكيل بالبيع اذا باع ولم يقبض الثمن حتى لقي الآمر فقال بعت ثوبك من فلان وانا اقضيك عنه ثمن
الثوب فهو متطوع ولا يرجع على المشتري بشي ولو قال انا اقضيك عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لي
لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل بما اعطاه ذكر في العدة بياع عنده لبضائع الناس امروه ببيعها فباعها من
رجل بثمن مسمى ثم عجل الثمن من ماله الى اصحابها على ان يرجع بها اذا قبضه فافلس المشتري قبل قبض
الثمن وتوى ما عليه فللبياع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضائع وفي فتاوى قاضيخان الوكيل بالشرا لا يملك
الاقالة في قولهم جميعا والوكيل بالسلم اذا قبض السلم ادون من المشروط جاز ويكون ضامنا للموكل مثل المشروط
كما لو ابرأه عن السلم عند ابي حنيفة ومحمد وكذلك لو وهب الوكيل السلم قبل القبض من المسلم اليه او اقاله السلم او
احتال بالسلم على رجل او ابرأ المسلم اليه جاز ويكون ضامنا للموكل مثل المسلم فيه عندهما وعند ابي يوسف
لا يصح هذه التصرفات من الوكيل وعلى هذا الوكيل بالبيع اذا فعل ذلك بالثمن واجمعوا على ان الثمن لو كان عينا
فوهبه الوكيل من المشتري قبل القبض لا تصح هبته وكذلك لو كان الثمن من النقود فقبضه ثم وهبه من المشتري
لا يصح وما ذكرنا في الثمن وكذلك في السلم ايضا واجمعوا على ان رب السلم اذا قبض السلم او الموكل بالبيع اذا قبض
او ابرأ المشتري عن الثمن او اشترى بذلك الثمن شيئا من المشتري او صالح من الثمن على شي جاز وفي فوائد صاحب
المحيط الوكيل بالبيع اذا قبض الدراهم الزيوف وتجوز بها جاز عليه وللموكل ان يضمنه مثله وانما هذا اذا علم الوكيل به
وقت القبض اما اذا لم يعلم وقت القبض لا يضمن اجماعا وفي اجارات فوائده وفي فتاوى قاضيخان ولو كان
للمشتري دين على الموكل بالبيع مثل الثمن يصير قصاصا بدين الموكل عندهم وان كان الدين على الوكيل وكذا الدين عند
ابي حنيفة ومحمد ويضمن الوكيل مثل ذلك للموكل وان كان دين المشتري على الوكيل والموكل يصير الثمن قصاصا بدين
الموكل حتى لا يضمن الوكيل شيئا ولو احتال الوكيل بالثمن على رجل عندهما تصح الحوالة سوا كان المحتال عليه املا من المحيل
او دونه وفي شرح الطحاوي وللوصي ان ياخذ الكفيل بدين الميت لانه زيادة توثيقه وكذلك لو اخذ رهنا
بذلك يجوز وذكر في وصايا المنتقى وصي قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمن الرجل بامره واداه فانه يرجع
الضامن بما ادى في مال الميت وياخذ الوصي به حتى يؤديه من مال الميت ولا يرجع على الوصي في ماله لانه انما
ضمن عن الميت ولم يضمن عن الوصي لان الوصي يجوز امره في مال الميت والضمان عنه فان كان الدين من الوصي خليطا
لعامله وياخذ منه استحسنت ان يرجع الضامن على الوصي في ماله ولو ان وصيا قال لرجل اضمن انا وانت ما على
فلان الميت الذي اوصى الي من الدين فضمناه على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فلقي الغريم الوصي واخذه
بالمال كله فاداه الذي له فان الوصي يرجع في مال اليتيم بما ضمن عن الميت وهو نصف الدين ويرجع على الذي ضمن معه
بنصف الدين ثم يرجع ذلك الرجل في مال الميت وياخذ الوصي به ان كان في يده من مال الميت وذكر بعد هذا
باوراق رجل مات واوصى الى رجل ثم ان رجلا سوى الوصي انفق على بعض الورثة نفقة وقال بعدما انفق انفقت
بامر الوصي فامر الوصي بذلك ولا يعلم ذلك الا بقول الوصي بعدما انفق فالقول قول الوصي اذا كان الوارث
الذي انفق عليه صغيرا وقد مر في آخر فصل الاستحقاق وذكر في المنتقى ايضا رجل اوصى بان يتصدق بعينه بالف

الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة بالاجماع

امره ان يتصدق على فقرا اهل الكوفة فتصدق على فقرا البصرة يضمن

درهم فتصدق فالوصي يعتبرها من الدنانير وليس له ذلك وليس هذا كنذر الحي وكذلك لو اوصى بان يتصدق عنه بهذا
الثوب لم يكن للوصي ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته ولو قال تصدقوا بهذا الثوب جاز للوصي ان يبيعه
ويتصدق بثمنه استحسانا وليس له الامر انه لو قال تصدقوا عني بثلث مالي وله دور وارضون كان للوصي ان
يبيع الدور والارضين ويتصدق بثلث الثمن وكذلك لو قال تصدقوا بهذا العبد او بهذه الدار له ان يبيع ويتصدق
بثمنه وليس له ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته ولو قال تصدقوا بهذه الالف فتصدق الوصي بالف اخرى سواها
من مال الميت واخذ هذه الالف للورثة جاز وكذلك لو غصب الفا وتصدق بها ثم دفع هذه الالف الى المغصوب
منه جاز ولو قال لله علي ان اتصدق على مساكين اهل الكوفة فتصدق على مساكين اهل البصرة جاز وكذلك لو نذر
ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على فقير آخر جاز ولو امر رجلا وقال تصدق بهذا المال على مساكين اهل الكوفة
فتصدق على مساكين اهل البصرة لم يجز وكان ضامنا هذه الجملة في المنتقى وفي موضع آخر من المنتقى ايضا اوصى
لفقرا اهل الكوفة لكن اذا اعطى الوصي فقرا اهل البصرة جاز عند ابي يوسف وقال محمد يضمن الوصي وفي الفتاوى المضاف
ملك تاخير دين المضاربة وتاجيله وملك الاقالة والحوالة والابرا والحط ويضمن حصة رب المال ورب المال لو
حط عن الغريم شيئا او اخر عنه او قبض فان لم يكن فيه ربح جاز حطه وتاخيره وقبضه لانه ملكه وان كان فيه ربح جاز
قبضه ويجوز حطه في حصة نفسه والمضارب على هذا كله على ما قال لان هذه الامور من امور التجارة وقد
ذكرنا ان العمل للتجارة وتاخير رب المال لا يجوز في شيء عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة نفسه وهذه المسألة
الاختلاف في الدين بين اثنين اخر احدهما وان كانا شريكي عنان فان كان الدين تولى العقد آخر جاز تاخيره لانه من عمل
التجارة وان اخر الشريك الآخر فان كان كل واحد منهما لصاحبه اعمل برايك جاز تاخيره ايضا وان لم تقل لا يجوز
عند ابي حنيفة لا في نصيبه ولا في نصيب شريكه وعندهما يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه وان كانت الجارية
بين اثنين باع احدهما باذن شريكه ثم ان احدهما حط من الثمن او اخره فان كان البائع هو الذي حط او اخر جاز في نصيب
صاحبه الا انه يضمن حصة شريكه وفي قول ابي يوسف لا يجوز في حصة شريكه فاما الذي لم يبع جاز حطه في
نصيبه ولا يجوز في نصيب الآخر فاما اذا اخر فلا يجوز في نصيبه ولا في نصيب الآخر عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لا في
نصيب شريكه فصار الجواب في الشريك المفاوض وشريك العنان واحدا الا في حرف واحد وهو ان في شريك العنان
ان اخر الذي تولى العقد جاز في النصيبين على اصل ابي حنيفة بالاتفاق لان التاخير من اعمال التجارة وقد اذن كل واحد
منهما لصاحبه في التجارة واما في الشريك الخاص انما جاز تاخيره بالوكالة وصار حكمه حكم الوكيل في نصيب شريكه وفي العبد
المأذون جاز تاخيره وحوالته وحطه بعد الرد بالعيب وحطه من غير عيب لا يجوز ويجوز ان كان لا يجوز شراؤه والمكاتب
كالمأذون وذكر في وكالة الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان بأكثر من القيمة يجوز بالاتفاق
وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان
كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل
شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وبيعه منه باكثر من قيمته وشراؤه منه باقل من قيمته يجوز بالاتفاق وبمثل
القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة باتفاق الروايات عنه بيع الوكيل من نفسه او ابنه صغيرا او عبده غير
مديون لا يجوز وان امر الموكل بالبيع منهم او اجاز له ما صنع فانه لا يجوز ولو امره بالبيع من ابويه او من اولاده
البالغين او من جدته او من زوجته بان كان الموكل امراة او ممن لا تقبل شهادته له او اجاز له ما صنع فباع منهم جاز

في الوصي

وفي وصايا الجامع الاصغر وصي الاب اذا اشترى من ابيه او ابنه شيئا لليتيم فعند ابي حنيفة اذا اشترى
بما يساويه جاز وان اشترى بما يتغابن الناس فيه لم يجز وفي قولهما اذا اشترى بما يتغابن الناس فيه جاز
قال الشيخ وهو كالمضارب وهو مقيس على المأمور ان اشترى من ابيه او ابنه وفي فوائد صاحب المحيط قيم الوقف
ان باع مال الوقف ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عند ابي حنيفة وكذا اذا آجر منه وكذا الوصي وقيل يجوز بالعقار
وفي موضع آخر من فوائده ايضا المتولي اذا آجر دار الوقف مقاطعة من ابنه الكبير او من ابيه لا يجوز عند
ابي حنيفة الا اذا آجرها باكثر من اجرة المثل كما في بيع الوصي مال اليتيم من نفسه او ممن لا تقبل شهادته له ان كان
مثل القيمة جاز عندهما وان كان فيه خير لليتيم جاز عند ابي حنيفة وكذا المتولي اذا آجر من نفسه ان كان خيرا
للوقف جاز والا فلا وتفسير الخيرية ما ذكرنا من قبل في بيع الوصي مال اليتيم من نفسه وعليه الفتوى الوكيل
بالبيع والشراء اذا اضاف العقد الى الموكل لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل كذا ذكر شرف الدين التولجري في
فوائده وفي وكالة الجامع الاصغر قال ابو القسم الصفار رجل امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال
صاحب العبد بعت عبدي هذا من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان
يقبل عن نفسه كي تلزم العهدة الوكيل دونه وهو قبل على الموكل فصار مخالفا ذكر في سوع العدة ان باع الاب
مال ابنه الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا لا تسمع وذكر في آخر الجامع في الفتاوى يعني اذا اقر بقبض المثل
واشهد على ذلك في الصك تاما اذا لم يقر بقبض مثل المثل ولم يشهد على ذلك او قال البعت ولم اعلم او قال علمت
بالغبن ولم اعلم ان البيع لا يجوز فلو ادعى بعد ذلك تسمع وفي موضع آخر ان حصل بيع الاب بغبن فاحش كالفا
بخمسمائة عن الصغير حتى يدعي على المشتري ويثبت ملك الصغير لا تسمع دعوى الاب فلو ادعى الابن بعد البلوغ
ان الاب باع منك في حال صغري بغبن فاحش وكان قيمته يوم باع مائة وقد باعه منك بخمسين فخذ الخمسين ورده
علي لكي قال المدعى عليه لا بل كانت قيمته خمسين فانه يحكم الحال ان لم تكن المدة قد ربما يتبدل فيها الاسعار وان كان
مدة يتبدل فيها الاسعار فالقول قول المشتري فان اقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى ذكر في العدة
ان باع مال صغيره وسلم قبل استيفاء ثمنه لا يملك استرداده لاستيفاء الثمن بخلاف تسليم الصغيرة في باب النكاح في
وكالة المختصر الوصي ان وكل غيره بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه في امور اليتيم فان بلغ اليتيم قبل ان يفعل الوكيل لم يكن
له ان يفعل وان مات الوصي ينعزل الوكيل وكذا لو مات الصبي انعزل الوكيل لانه وكله بان يتصرف في مال اليتيم وبموته
لم يبق ملكا له وكذلك لو وكل الاب وكيلا ومات الابن ينعزل الوكيل وان كان الاب وارثه ولو وكل اليتيم رجلا فاجاز
وصيه جاز وفي فوائد صاحب المحيط المتولي اذا اراد ان يوصي الى غيره عند الموت يجوز لانها بمنزلة الوصية وللوصي ان
يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم وللمتولي ان
يوكل غيره في البيع والشرا وغير ذلك وفي فوائده ايضا ولو اخذ المتولي دراهم الوقف وصرف الدراهم الى عمارة
الوقت يجوز ان كان خيرا للوقف ولو انفق على الوقف من مال نفسه له ان يرجع وان لم يشترط كالوصي وذكر في
الملتقط انه ان شرط الرجوع يرجع والا فلا ولو عمل المتولي في عمارة الوقف واخذ الاجر تعالى قياسا جاز وفي الصغرى
يجوز واكثر الفتوى على انه لا يجوز لانه لا يصلح ان يكون آجرا ومستاجرا **والحيلة فيه** ان يرفع الامر الى القاضي
حتى يامره بالعمل فيه فحينئذ يجوز ولو استهلك المتولي مال الوقف خيفا ضامنا ثم وضع مثله لا يعلى بال الوقف
لا يخرج عن العهدة لان الواحد لا يصلح ان يكون حاملا ومستاملا **والحيلة** ان يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب

الوصي علك ان يوكل غيره

اذا اراد القيم ان يقيم غيره مقامه في حياته لا يجوز الا ان يكون التفويض اليه على العموم

اذا عمل القيم في عمارة الوقف واخذ الاجرة لا يجوز وعليه الفتوى

الوصي اذا مات مجهلا لا يضمن وهو مودع حسن

اذا خلط المتولي ماله بمال الوقف لا يضمن وقيل يضمن ولو خلط مال الوقف بمال الوقف لا يضمن

لا يجوز للمتولي ان يرهن الوقف

المتولي اذا كان امينا فاستاجر من يكتب له حسابه فالاجرة من ماله لا من مال الوقف

الاستدانة على الوقف المختار ان يرفع الامر الى القاضي ليستدين بامره

المتولي اذا اشترى من غلة الوقف ... تفصيل

رجلا قد دفع اليه ثم بدفع ذلك الرجل اليه او انفق في عمارة الوقف خرج عن العهدة ولو خلط المتولي مال الوقف بماله لا يضمن وقيل يضمن ولو خلط مال الوقف بمال الوقف لا يضمن لاتحاد وكذا القاضي وذكر في المنتقى القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن له وكذا السمسار اذا خلط مال انسان بمال غيره لا يضمن ولو خلط ماله يضمن ينبغي ان يكون المتولي كذلك والوصي اذا مات مجهلا لا يضمن ولو خلط بماله يضمن الا اذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصي القاضي اذا وضع اموال اليتامى في بيته ومات ولا يدري اين المال والمال اين ضمن لانه مودع ولو دفع القاضي الى قوم ثقة ولا يدري الى من دفع لا يضمن لان المودع غيره وللقاضي ولاية ايداع مال الايتام ولو ان اجر القيم الدار من الموقوف عليه جاز لانه ما ملك رقبتها ولا يجوز رهن المتولي الوقف وكذا ليس لاهل المسجد ان يرهنوا وعلى المرتهن ان اسكن اجر المثل سواء كانت الدار معدة للغلة او لم تكن ولو ان القيم للوقف يخدم المسجد وقطع له من الاجر كل شهر كذا وجعل ذلك اجرة المنزل وهو اجر المثل يجوز وليس للمشرف على القيم ان يتصرف في مال الوقف المتولي اذا اراد ان يفتح في المسجد باب دكانه قال شيخ الاسلام خواهر زاده ليس له ذلك وقيل اذا كان فيه مصلحة الجماعة لا باس به وكذا لا باس للمتولي ان يتخذ لسطح بيت الوقف حصا ان كان ذلك يزيد في الاجرة المتولي اذا كان امينا فاستاجر رجلا ليكتب حسابه يجب الاجرة في ماله لا في مال الوقف هذه الجملة في فوائد صاحب المحيط وذكر في العدة الاستدانة لمصالح الوقف عند الضرورة هل يجوز ان امر الواقف بها يجوز وان لم يامر تكلموا فيه والمختار انه يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين والاحوط في مثل هذه الضرورات ان يستدين بامر الحاكم الا اذا كان بعيدا ولا يمكنه الحضور حينئذ يستدين بنفسه وذكر في وقف فتاواه اذا احتاج الوقف والبيت الى العمارة ما يرمه بالغلة ليس له ان يستدين وقال الفقيه ابو جعفر هذا القياس يترك فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة ثم ذكر ان الاحوط ما ذكرنا ولذا ذكر الصدر الشهيد فقال المختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة كذا ذكر الناطفي والمتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر فان اراد بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف ولو امر القاضي فدر وايتان وهل يملك الوصي الاستدانة على الصغير فلا ينبغي ان يكون نظر المتولي فيه وقد مر من قبل وفي وكالة الجامع في الفتاوى ان استقرض الاب لابنه الصغير يجوز وكذا ان لو اقر بالاستقراض يجوز اقراره والوصي والمتولي لو استقرض لاجل الصغير والوقف وبدل الحاجات موجودة ... وقت وازمانا ... وكانت واقعة الفتوى واجاب بعض ائمة زماننا وان لم يجد على الاستدانة والله اعلم وذكر في وقف العدة المتولي اذا بنى في عرصة الوقف ان كان من مال الوقف يكون للوقف وكذا اذا بنى بمال نفسه ولكن للوقف يكون للوقف وان بنى لنفسه ولم اذا اشهد كان له ذلك وان لم يذكر شيئا كان للوقف بخلاف الاجنبي اذا بنى ولم يذكر شيئا كان له وقد مر في مسائل الاستحقاق فصل اخر في بيع فتاوى قاضيخان رجل مات واوصى الى رجل وترك ورثة صغارا ذكر في الكتاب انه يجوز تصرف الوصي على الورثة في البيع والشراء عروضا كانت التركة او منقولا او عقارا وان لم يكن هناك دين ولا وصية ولا يحتاج الورثة الى الثمن الا انه لو خرج بيع العقار وعليه الفتوى الاختيار المتاخرون بيع الوصي العقار لا يجوز الا ان يكون خيرا لليتيم بان يرغب المشتري في الشراء بضعف القيمة او كان خراجا او غلاتها ومؤونتها تزيد على غلاتها او على

الوصي اذا كان عدلا ... لا ينبغي للقاضي ان يعزله

حد القسمة الى ... بيع الوصي مال الكبير الغائب

وصي الاب اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله

الميت دين لا يفي غير العقار بذلك او كان الميت اوصى بمال مرسل كالف او نحوها او كان بالصغير حاجة الى الثمن لاجل النفقة ونحوها فان لم يكن شيء من ذلك لا يبيع العقار وقد مر شيء من ذلك من قبل هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا وهم حضور وليس في التركة دين ولا وصية فان الوصي لا يبيع شيئا من التركة وان كانت مستغرقة بالدين او كان الميت اوصى بوصية مرسلة كان للوصي ان يبيع التركة لقضاء الدين لانه يقدم بيع العروض ثم بيع العقار فان مست الحاجة الى العقار يبيعه فان حالت الورثة عن قضاء الدين وتنفيذ الوصية من اموالنا ويستخلص التركة لانفسنا كان لهم ذلك وان كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فالوصي ان يبيع غير العقار استحسانا لان غير العقار يخشى عليه التلف فكان البيع حفظا وان كان بعض الورثة حضورا وبعضهم غيبا او واحد منهم غائب فان الوصي يملك بيع نصيب الغائب من العروض والرقيق والمنقول لاجل الحفظ ذكر في وصايا المنتقى في المحدود غيبة الكبير انه يجوز بيع الوصي عليه في المتاع ما هي قائم مدة ثلاثة ايام فقيل له الاخ ان كان ابوه غائبا فزوج اخته هل هي على هذا قال لا ولايته هنا بيع متاع الكبير لان هذا حافظ حتى يكون بغيبة منفعة وان ملك الوصي بيع نصيب الغائب هل يبيع نصيب الحاضر عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك بيع نصيب الحاضر وهاهنا اربع مسائل احداها هذه والثانية اذا كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عند الكل وهل يملك بيع ما زاد على الدين عنده يملك وعندهما لا يملك والثالثة اذا كان في التركة وصية بالف مرسلة فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية وهل يملك بيع ما زاد على ذلك عنده يملك وعندهما لا يملك والرابعة اذا كانت الورثة كبارا وفيهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل وهل يملك بيع نصيب الكبير ايضا عنده وعندهما لا يملك وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد اب الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها ذكر في وصايا المنتقى رجل مات واوصى الى انسان وللميت بنون صغار وكبار غاب بعض الكبار وترك ولدا صغيرا لكونه وصي الجد وصيا له يجوز بيعه عليه فيما كان يجوز بيعه على ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا ان وصي الاب لو باع العروض والعقار لقضاء الدين او لتنفيذ الوصية جاز وللجد اذا باع التركة لقضاء الدين او تنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز ووصي الاب اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله وان كان كافيا غير عدل يعزله القاضي وينصب غيره وان كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل ولو كان عدلا كافيا فعزله ذكر خواهر زاده انه ينعزل وذكر القدوري والطحاوي انه ليس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصاية ولا ان يدخل معه غيره فان ظهرت منه خيانة او كان فاسقا معروفا بالشر اخرجه ونصب غيره ولو كان ثقة الا انه ضعيف عاجز عن التصرف ادخل معه غيره ولم يذكر انه لو عزله ينعزل وقال محمد بن الفضل الوصي اذا عجز عن تنفيذ الوصايا كان للقاضي ان يعزله هذه الجملة في بيوع فتاوى قاضيخان في فصل تصرفات الاب والوصي وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الاصل ان الورثة اذا كانوا كبارا غيبا فكما يجوز للوصي بيع منقولاتهم يجوز له ايضا اجارتها ويجوز ايضا اجارة الوصي عقار الوارث الكبير الغائب ولا يجوز بيعه عقاره وذكر رحمه الله اذا كانت للميت وديعة عند رجل فامر الوصي المودع ان يقرضها او يهبها او يسلمها

فيعطي المودَع فاذا كان الضمان على المودع ولم يكن على الوصي ضمان لان الوصي لا يملك اقراض مال اليتيم ولا هبته فلا يملك التوكيل الا بامره واذا لم يصح الامر بالهبة والقرض صار وجود الامر وعدمه بمنزلة فيكون الضمان على المودع ولو امر الوصي المودع حتى يدفعها الى رجل يدفعها اليه لا يضمن لان الوصي يملك قبض الوديعة بنفسه فيملك توكيل غيره بقبضه واذا قبضه وكيله صار كقبضه ولو قبض هو لا يضمن كذا هنا كذا ذكر في الفصل من شرح الطحاوي ان بيع الاب والوصي والمضارب بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وبغبن يسير يجوز وعلى حاشية الامام جلال الدين محمود والد مصنف الفصول الاسروشني بخط عمي وجدي رحمهم الله وكان عظيما في الفقه الغبن اليسير يتحمل في بيع الاب والوصي والوكيل بشراء شي بغير عينه ولا يتحمل الفاحش ومسائل لا يعفى فيها اليسير ولا الفاحش المريض مرض الموت اذا باع ماله ورب المال اذا باع مال المضاربة قبل ظهور الربح ومسائل يعفى فيها الغبن الفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما الوكيل بشراء شي بعينه والوكيل بالبيع المطلق والصبي المأذون له والعبد المأذون له والمكاتب ومسئلة لا يعفى فيها اليسير عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي ما اذا باع من عبده المأذون المديون بغبن يسير يفسد عند ابي حنيفة خلافا لهما وذكر في وكالة الذخيرة وانما يتحمل الغبن اليسير من الوكيل بالشراء اذا وكله مطلقا بشراء شي بغير عينه فاما اذا وكله بشراء شي بعينه قيل يتحمل فيه الغبن اليسير دون الفاحش وقيل لا يتحمل فيه اليسير ايضا وفي الوكالة بشراء شي بغير عينه لا فرق بينهما اذا كان الثمن مسمى او لم يكن يتحمل فيه الغبن اليسير على كل حال نص عليه في ابواب الوكالة من الزيادات وذكر محمد في بعض الكتب ان الثمن اذا لم يكن مسمى لا يتحمل فيه الغبن اليسير وذكر الحاكم في مختصره في وكالة لو قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر فان سمى له ثمنا فزاد عليه لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص شيئا من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى تلك الصفة باقل من ذلك الثمن يجوز على الآمر وذكر في بيوع الصغرى ان الغبن اليسير جائز يتحمل الا في ست مسائل **احدها** الوكيل اذا باع من عبد نفسه وحط من قيمته بقدر ما يتغابن الناس فيه او باع ممن لا يجوز شهادته له قال في المضاربة الكبيرة لا يجوز تلك المحاباة وجاز بقدر قيمته عند ابي حنيفة وقال في البيوع لا يجوز **الثانية** رب المال اذا باع مال المضاربة وحط شيئا يسيرا **والثالثة** اذا قال قيمة الجارية التي غصبها الف واخذها رب الجارية بقوله مع يمينه ثم ظهرت قيمتها الف وخمسمائة كان لصاحبها اخذ الجارية **والرابعة** اذا اوصى بثلث ماله وباع الموصي في مرض موته شيئا وحابى محاباة يسيرة فان تلك المحاباة تدخل في ثلث ماله **والخامسة** المريض الذي عليه دين محيط بماله لغيره اذا باع وحابى محاباة يسيرة لا تصح المحاباة عند الكل اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ تمام القيمة والا نفسخ البيع **والسادسة** الوارث اذا اشترى من مورثه في مرض موته وذكر فيه ايضا اذا باع الوارث الصحيح من مورثه المريض او اشترى منه مثل القيمة او بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وفي حجر المحيط المحجور بسبب الدين اذا باع بغبن يسير لا يجوز ويخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ وكذا المريض المديون محيطا له دينه وفي موضع آخر الوارث اذا اشترى من مورثه المريض مثل القيمة او باع الوارث الصحيح مورثه المريض مثل القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة وبغبن يسير لا يجوز بالاتفاق والوصي اذا باع او اشترى من وارث الميت مثل القيمة فعلى هذا الاختلاف كذا في شرح الطحاوي **والحاصل** في بيان من يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل ان الوكيل بالبيع مطلقا يبيع بقليل الثمن وكثيره عند ابي حنيفة وعندهما لا يبيع الا بما يتغابن

جلال الدين محمود والد مصنف الفصول الاسروشني تلميذ ...

الغبن اليسير متحمل الا في ست مسائل

المحاباة اليسيرة جائزة في الاحوال كلها الا في اربعة صور

فيه وعلى هذا الخلاف المأذون ونحو المكاتب والعبد والصبي فيما باعوا واشتروا واما الاولياء نحو الاب والجد والوصي والقاضي لا يبيعون الا باقل الا بما يتغابن الناس فيه وشراؤهم كبيعهم لا يجوز المحاباة الا بقدر ما يتغابن بلا خلاف وكذلك المفاوض والمضارب وشريك العنان في الشرى فاما في البيع فعند ابي حنيفة بيع المفاوض والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش يجوز وهي مسئلة الوكيل بالبيع المطلق وعندهما لا يجوز والمضارب وشريك العنان اذا اشتريا بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا سواء قال له اعمل برايك او لم يقل والمحاباة اليسيرة جائزة في الاحوال كلها الا في اربعة **احدها** اذا باع المأذون له المديون من مولاه وحابا فيه قدر ما يتغابن الناس فيه صح بيعه وجعل عفوا وهذا من عجيب المسائل ان المالك لا تنفذ محاباته ومن قام مقامه يملك والمسئلة في بيوع الجامع **والثالث** اذا باع رب مال المضاربة وحابا لا يجوز وان قلت **والرابع** اذا باع المريض من وارثه لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وعندهما يجوز بلا محاباة وان حابا لم يجز اصلا لان قليل المحاباة كقليل الوصية فلا يجوز وكذا لو باع الصحيح من مورثه المريض لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وعندهما يجوز بمثل القيمة وبغبن يسير لا يجوز بالاجماع وقد كتبت هذه المسائل على هذا الترتيب من فوائد بعض المشايخ ومنها ان بيع المضارب بغبن فاحش يجوز وقد كتبنا قبل هذا من شرح الطحاوي وعن ابي يوسف انه لا يجوز فكان في المسئلة روايتان وعند الاسروشني ان بيع المضارب والمفاوض وشريك العنان والوكيل بالبيع المطلق يجوز بالغبن الفاحش باعز وهان وباي ثمن كان عنده وعندهما لا يجوز بيع هؤلاء الا بالمعروف واما شراء هؤلاء فلا يجوز الا بالمعروف ولو اشتروا بخلاف العرف والعادة او بغير الدراهم والدنانير نفذ شراءهم على انفسهم في بعض الكتب اذا باع المضارب مال المضاربة ممن لا تجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لا يجوز زيادة ولا يجعل عفوا وكذا الوصي لو باع من هؤلاء وحابا فيه قليلا لا يجوز بيعه ولو باع بمثل القيمة من هؤلاء جاز بخلاف الوكيل اذا باع ممن لا تقبل شهادته له بمثل القيمة لم يجز عند ابي حنيفة لان مبنى المضاربة والوصاية على العموم فجاز بيعه من هؤلاء الا اذا اعتقت القيمة بالمحاباة ومبنى الوكالة على الخصوص على ما عرف والذي لا يتغابن الناس فيه قيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو ما لا يتغابن الناس فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا التحديد فيما ليس له قيمة معلومة في البلد كالعبد ونحوه اما الذي له قيمة معلومة كالخبز واللحم وزاد الوكيل بالشرى او كذا لا ينفذ على الموكل لان هذا انما لا يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت تقويم المقومين ما يحتاج الى تقويمهم وهذا لا يحتاج الى تقويمهم هكذا ذكر في بيوع الصغرى ثم في كل موضع يعفى المحاباة اليسيرة والغبن اليسير انما يكون عفوا اذا كان بانفراده اما اذا كان المحاباة والغبن فاحشا فقدر اليسير منه لا يكون عفوا وصار هذا كالنجاسة على الثوب اذا كانت قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلوة واذا زادت يمنع ولا يقال ان قدر الدرهم عفو والزيادة لا تبلغ قدر الدرهم فيكون عفوا لانه انما يكون عفوا اذا كان بانفراده كذا ذكره رحمه الله في نكته

الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق بذلك من المسائل وفيه بعض احكام الوصي

في صلح الهداية اذا كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم تملكها الورثة فان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا وفي قسمة الهداية اذا اقتسموا التركة ثم ظهر دين محيط او غير محيط ردت القسمة وهذا في الدين المحيط ظاهر لانه

خواهرزاده

اذا اقتسمت التركة ثم ظهر دين ردت القسمة مستغرقا كان او لا

الوارث اذا ادعى ان له على المورث دينا والتركة ... لا يصح

ادا ادعى الوارث دينا على الميت والتركة مستغرقة بالدين لا يكون متبرعا وتصير التركة مشغولة بدينه

استغراق التركة من الوارث ان كان هو الوارث لا يمنع الارث

بيع الوارث للتركة المستغرقة لا ينفذ

مبنع الملك فيمنع التصرف وكذا اعتبر المحيط لتعلق حق الغرماء بالتركة شائعا ولان القسمة مؤخرة عن
قضاء الدين لحق الميت حتى لا يمنع رد القسمة برضاء الغرماء الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فاذا اقسم حينئذ جازت
لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقوقهم وان ابراه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من اموالهم بعد
سواء شرط اداءه في وارث من ماله بشرط ان لا يرجع في التركة او ضمن احد الدين بشرط ان يبرا الميت ولم يكن الضمان في اصل
القسمة او ضمن وارث بهذا الشرط وبشرط ان لا يرجع الميت ولا يبرا فيه جازت القسمة لزوال المانع بخلاف ما اذا كان
الضمان في اصل القسمة حيث لا يجوز لان البيع بهذا الشرط باطل وكذا القسمة في الصغرى في التركة المستغرقة ما دام
يطالب الوارث لقضاء الدين وان اقضى من مال آخر لا يصير متبرعا لان التركة مشغولة بدينه حتى لا يملكها الوارث
حتى لو مات وترك ابنا وعبدا وعليه دين مستغرق فاذن الوارث المديون ان للعبد في التجارة او كاتبه لا يصح لانه لم يملكه
واما ملكه اذا ابرا الغريم الميت او ادى الوارث من ماله متبرعا ان كان ذلك وقت الاداء اما الوادي من ماله مطلقا
تستوجب دينا على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها وفيها ايضا لا حاجة الى الجامع ان استغراق
التركة من الوارث اذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الارث وذكر قاضي خان في فتاواه ان الوارث يطالب بقضاء الدين
اذا كانت التركة في يده فان قضى من مال نفسه كان له حق الرجوع في التركة ونقيم مشغولة بدينه وان لم تقل وقت
القضاء اني اقضي لارجع في التركة وفي باب اليمين على العلم من ادب القاضي اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث انما
يجوز ان لم يكن في يده شيء من التركة لما في الاثبات من الفائدة وهو التمكن من اخذ مال الميت عند الظهور وان
قال الوارث لم يصل الي شيء من ميراث ابي فان صدقه المدعي فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل اليك كذا من المال
حلفه على البتات فان حلفه لا شيء عليه وان نكل لزمه القضاء مات وترك دينا ومالا والتركة ليست في يد الوارث
هل يجبر الوارث على بيع التركة لقضاء الدين مع ان التركة ليست في يده كانت واقعة الفتوى قال الاستروشني
ان قيل لا يجبر فله وجه وان قيل يجبر فله وجه لانه خلف عن الميت قائم مقامه قلت وفيه نظر وفي الصغرى
الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا باذن الغرماء حتى لو باع لا ينفذ وكذلك المولى اذا حجر على العبد المأذون
له وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي كذا هنا وفي فتاوى رشيد الدين التركة
اذا لم تكن مستغرقة بالدين والخصم اثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه من الدين وليس
له ولاية بيع نصيب غيره ليقضي الدين لانه لا يملك الوارث الآخر لان التركة غير مستغرقة وفي فتاوى قاضي خان البيوع
احد الورثة اذا باع الدار او غيرها ذا الباقين وكفن الميت بغير اذنهم جاز البيع في نصيبه اذا لم يكن على الميت دين محيط
بالمال لانه باع مال نفسه وفي فتاوى رشيد الدين اذا لم تكن التركة المستغرقة بالدين فدفعت الورثة كلهم ما في
التركة الى واحد من الورثة ليقضي الدين الذي كان على الميت فاخذه منهم وقضى الدين صح ويكون هذا بيعا سهم الخصم
منه بقدر الدين فان الورثة لو دفعوا الى اجنبي ليقضي الدين فانه يكون بيعا منه كذا هنا ولو كانت
التركة مستغرقة بالدين لا يكون لهم هذه الولاية في فتاواه ايضا قلت هذه المسئلة والتي قبلها دليل على ان الوارث
اذا لم يكن مستغرقا ولو باع الوارث شيئا من التركة قبل قضاء الدين يجوز وذكر الديناري في فتاواه اذا باع الوارث
شيئا من التركة وفيها دين غير مستغرق هل ينفذ قال في موضع روايتان وفي الاكثر قام بالفداء وقال في موضع آخر اذا
باع باذن الغريم او اجاز ينفذ البيع ان قضى الدين وفي فتاواه ايضا التركة اذا كانت مستغرقة بالدين فباع الوصي
التركة عن ما في ... وصي وابا طال ... مثل قيمته ... باشد ذكره في وصايا

فتاواه

فتاواه وذكر في فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فباع الورثة الكرم مع الثمار فتوى الى
الثمار في يد المشتري او استهلكها كان القاضي بالخيار ان شاء ضمن الورثة وان شاء ضمن المشتري لان
قبض الثمار مضمون عليه ولو لم تكن الثمار موجودة وقت العقد لكن حدثت في يد المشتري ان هلك في يد المشتري
لا يضمن لانه بمنزلة الزوائد في الغصب وان استهلكه يضمن وفي وصايا النوازل لو اوصى بوصايا وعليه دين
فباع بعض ورثته بعض تركته وقضى دينه وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يبيعه باذن القاضي وفيه ايضا مات
وترك مالا كثيرا وعليه دين ليس للوارث ان ياكل ويطا الجارية اذا كان يفي غيرها بوفاء الدين وفيه ايضا فان قلت
قال نصير اذا باع الوارث الكبير شيئا من التركة وقد بقي عليه دين ووصايا فانه ليس للوصي ان يرد بيعه ان كان
في يده شيء غير ذلك يستطيع ان يبيعه وينفذ منه الدين والوصايا وفي وصايا خواهر زاده الوصي اذا باع
شيئا من التركة ليقضي الدين الذي على الميت وفي التركة ما يقضي به دين الميت جاز بيعه لانه قائم مقام الموصي ولان
يفعل بنفسه فكذا الموصي وفي الصغرى تركة بها دين مستغرق قسمت ثم جاء الغريم فانه يأخذ من كل واحد منهم ما يخص
نصيبه من الدين حتى لو كان الدين الفا والتركة ثلاثة الاف قسمت بين ثلاثة بنين يأخذ من كل واحد ثلث الالف وهذا اذا اخذهم
جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم ياخذ منه جميع ما في يده وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة
بالدين فاراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب المال على القبول لان عند استغراق التركة بالدين وان
كان لا ملك له ولكن له حق استخلاص التركة اما لو قال الوارث اعطي لوجيب الدين ولم تكن لمال تعذر كان للقاضي ان يبيع التركة
ويقضي حق الغرماء والاجنبي لو نقد الدين لا يجبر رب الدين على القبول لانه اجنبي له ولا به استخلاص التركة بخلاف
الورثة والدين اذا كان زائدا على التركة فللورثة ولاية استخلاص التركة بان اجمع الدين لا بقدر التركة كالعبد الجاني
اذا فداه المولى فداه بارشه وفي وصايا النوازل عن ابي نصر فيمن مات وترك ضياعا وعليه دين فارادت الورثة
ان يقضوا دينه لتبقى لهم الضياع فاتفقوا على ذلك وتحملوا قضاء دين الميت وانفاذ الوصايا من اموالهم فلهم
ذلك وان لم يتفقوا واختلفوا فالوصي ان ينفذ الوصايا ويقضي الدين من مال الميت ولا يلتفت الى قولهم وباع
ما احتاج اليه من مال الميت ذكر رشيد الدين ان في التركة المستغرقة الخصم في اثبات الدين انما هو الوارث لانه خلف
الميت وتسمع البينة عليه لكن لا على انه لو نكل لا ينفذ اقراره على الغرماء وذكر ايضا ان الوارث لو اقر ان هذا
العين كان وديعة عند ابي وصدقه الغريم او كذبه فالقول قول الوارث لانه قائم مقام المورث قيل وهذا اذا لم
تكن التركة مستغرقة اما اذا كانت فاقرار الورثة بوديعة عين لانسان لا يصح فاذا ادعى فلان وصدقه الغرماء
او كذبوه وقالوا لا ندري لمن هي لا يلتفت الغرماء الى المدعي الوديعة لان الدين المستغرق يمنع ملك
الوارث وكذا اقرار الورثة اقرارا في ملك الغير فلا يصح ولا يعمل بتصديق الغرماء لانه لا ملك لهم في التركة انما لهم حق
استيفاء الدين من التركة ولو جحد الوارث كونه وديعة فاراد مدعي الوديعة استحلافه لا يمين عليه لعدم الفائدة
في نكوله وكذا الجواب في المضاربة والبضاعة والعارية والاجارة والرهن وتمام هذا في شرح الصدر الشهيد
ادب القاضي للخصاف وفي آخر صلح الجامع في الفتاوى عن شيخ الاسلام ابي الحسن فيمن في يده مال ميت مديون
بدين مستغرق فصالح ورثته عما عليه وادى اليهم شيئا من مال نفسه لا يبرا عن حق الغرماء ولهم الحق في سائر اموال
الميت وفي الصغرى اذا كانت للميت وديعة عند انسان وفي التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير
امر القاضي يضمن وفي فتاوى قاضي خان اذا دفع المودع الوديعة الى الورثة بغير امر القاضي والتركة مستغرقة

والتركة المستغرقة لو اراد الوارث ... استخلاصها ونقد المال يجبر رب الدين على القبول ... لو اراد استخلاصها ونقد الدين لا يجبر

الوارث اذا كان ... التركة ... الدين

التركة المستغرقة تمنع اقرار الوارث على الميت

اذا كان للميت وديعة عند انسان وفي التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضي يضمن

للوارث ان يخاصم في مال الميت الذي لميت عليهم دين

بالدين كان ضامنا قال رضي الله عنه وهذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال اما اذا لم يكن
كذلك له اخذ ذلك وقضاء دين الميت منه في الصغرى للوارث ان يخاصم غريما للميت الذي لميت عليهم دين سواء كان على
الميت دين او لم يكن وهل له ان يقبض ان الحكم على الميت دين لم يقبض سواء كان ثلث وصيا او لم يكن وان كان عليه دين يخاصم
ولا يقبض وانما يقبض الوصي وان ادى مديون الميت الى وصي الميت يبرأ اصلا ولو لم يكن له وصي فدفع الى بعض الورثة
يبرأ عن نصيبه خاصة وفي عيون فتاوى النسفي احد الورثة يصلح خصما عن الورثة فيما يدعى له وعليه ويظهر ذلك
في حق جميع الورثة الا انه يكون له حق قبض نصيبه دون نصيب اخوته لكن انما يستحق الكل اذا ادعى حق الكل
واقام البينة على الكل وقضى القاضي بالكل مثبت الكل ولا يكون له حق المطالبة عنهم لنفسه اما اذا ادعى قدر نصيب
نفسه بالبينة على ذلك وقضى القاضي به فلا يثبت في حق الورثة حتى لو ادعى نصيب نفسه بالبينة ثم سائر الورثة
يريدون استيفاء انصبائهم من هذا المدعى عليه بتلك البينة السابقة لا يمكنون ذلك في الباب الحادي عشر من
فتاوى رشيد الدين ادعى دارا انها تركة ابيه الكرة واليد وقام المدعى بينة واخذ كل الدار فباع من انسان ثم
جاء باقي الورثة كان لهم ان ياخذوا حصصهم من الدار من المشتري بالبينة السابقة اذا خاصموا اذ لو ادعى عند القاضي
الذي قضى بينة اقاموها لذلك الوارث وان كان عند قاض آخر لا بد من اقامة البينة ان هذه الدار تركه ابيهم اذا كان
في يد رجل ادعى آخر انها ملكي فقال ذو اليد انها ملكي ورثتها من ابي فان اقضى على هذا الوارث يكون قضاء على
جميع الورثة حتى لا يجوز لاحد منهم ان يدعي تلك الدار بجهة الارث لانه صار مقضيا عليه باقامة البينة على
وارثه فلو ادعى احد الورثة هذه الدار ملكا مطلقا يسمع لانه لم يصر مقضيا عليه في الملك المطلق ولو ان ذا اليد
لم يدع الدار بالارث بل ادعاها مطلقا لا تصير الورثة مقضيا عليهم حتى لو اقاموا بينة على الارث كان لهم ان ياخذوها
ولكن لا يكون لذي اليد حصة في ذلك لانه صار مقضيا عليه مرة واحدة وتمامه يعرف في باب دعوى الملك والعين
ودعواه انه اشتريت من مورث ذي اليد من فتاوى رشيد الدين في شهادات الجامع احد الورثة ينتصب خصما عن الميت
في دعوى الدين وان لم يكن في يده شيء من التركة فاما في دعوى العين فلا حتى ان من ادعى عينا واحضر وارثا ليس في يده العين
في يده لا تسمع دعواه عليه ولو ادعى وارث نصيبه من عين عنده وارث آخر وغاب فادعى انسان هذا العين ينتصب خصما
هذا الوارث خصما لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين اذا كان العين في يده فان حضر الغائب وصدقه في الارث
فالعين ما تبقى اذا انكر الارث وادعى الملك بجهة اخرى كلف المدعي اقامة البينة هذا اذا ادعى الوارث عند
وارث آخر انه اودعه عند اجنبي بالمسألة بحالها لا ينتصب ذو اليد خصما من نصيب الغائب لان الاجنبي مودع وليس بخصم
في شهادات الجامع في الفتاوى كون غريم الميت اذا اقتضى من الميت بغير امر وصيه غريم الميت اذا اخذ من صنعه الالف
التي لفلان الميت على رجل الالف التي لك على الميت جاز وان لم يقل ذلك ولكن قضاه الالف عن الميت فهو متبرع والالف
عليه وهكذا في الصغرى وفي كتاب شهادات الجامع في الفتاوى ايضا ان المودع اذا اقضى دين المودع لا يضمن وفي
وديعة شيخ الاسلام خواهر زاده ان المودع اذا اقضى دين المودع من مال الوديعة يضمن وان كان من جنس الدين
~~لقصاء الدين في النوع الاول من فصل نفقات ذوي الارحام المودع اذا اقضى دين المودع لا يضمن وذكر شيخ~~
~~الاسلام خواهر زاده ان المودع اذا اقضى دين المودع~~ والصحيح انه يضمن الا اذا ما ذكر في كتاب الوديعة في فتاوى
رشيد الدين رجل اثبت الدين على الميت فقال رجل عند القاضي ان ذلك الميت على كذا وكذا درهما فامر القاضي بالدفع الى الذي
اثبت دينه على الميت جاز ذلك لان امر القاضي صحيح فان القاضي ولاية قضاء دين الميت هذا اذا دفع بامر القاضي

المودع اذا انفق دين المودع من مال الوديعة يضمن وان كان من جنس الدين

فان دفع بغير امره يجوز ايضا ويسقط الدين عن مديون الميت كذا قال الامام السرخسي لانه لا فائدة في دفعه
الى الورثة ثم الورثة يدفعونه الى دين الميت او يدفع القاضي حتى يدفع القاضي الى غريم الميت فيجوز الدفع قصرا
للمسافة قلت ولم يعتبر قصر المسافة فيما اذا اقضى الاب او الوصي على ما مر في ترجمة تصرفات الاب والوصي
لان الواحد لا يصلح مملكا ومتملكا هذا هو الفرق والقاتل تكفيه الاشارة والحامل لا تغنيه العبارة
وفي فتاوى رشيد الدين ايضا لا يملك الدائن اثبات الدين على الغريم الذي للميت عليه دين ولا على الموصى له ولكن انما يثبت
على من يصح عليه الاثبات كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منها باعتبار انه تركة الميت وذكر رحمه الله
اذا انكر الوارث كون التركة في يده فطلب رب الدين ان يثبت التركة في يده بالبينة ولو اقام رب الدين بينة على ان
هذا الذي في يد فلان تركة فلان مديون لا تقبل لانه ليس بخصم في اثبات الملك للميت اذا ادعى دينا على ميت
والورثة الكبار غيب والصغير حاضر فللقاضي ان ينصب عن هذا الصغير وكيلا يدعى عليه فاذا اقضى على الوكيل يكون قضاء
على جميع الورثة كذا ذكر رشيد الدين قلت غريم الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر ان لم يقدر على نصيب الكبار
فاذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم لان الدين مقدم على الميراث ذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي واذا كان
للميت تركه حيث توفي وورثته في بلد آخر فادعى انسان على ماله والوارث غائب غيبة منقطعة جعل له القاضي
وصيا لان الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت ونظير تمام هذا في باب اثبات الدين على الميت من ادب القاضي وفي
باب دعوى الوصية من فتاوى رشيد الدين يجوز للقاضي نصب الوصي اذا كان الوارث غائبا وكتب في نسخة الوصاية
جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر وفي واقعات الناطفي رجل مات واوصى الى رجل فادعى انسان دينا على
الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه وفي شرح ادب القاضي المنسوب
الى صاحب المحيط ان القاضي ينصب وصيا يدعى عليه وان لم يكن الوارث غائبا في رواية ذكر رشيد الدين اذا كان
الورثة كبارا وصغارا فاقر الكبار بالدين على الاب يحتاج الغريم الى اقامة البينة لتثبت دينه في حق الصغار وهذا
ظاهر لان اقرار الكبار لا يعمل في حق الصغار فان ادعى دينا على ميت واقر كل الورثة فاراد الطالب اقامة البينة
تقبل لانه يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وفي حق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم آخر فيحضر ويدعي دينه ظاهرا ودين
له باقرار الورثة لا يظهر في حقه فالغريم يحتاج الى اثبات الدين بالبينة وكذا اذا اقر جميع الورثة بالوصية
فاقام البينة تقبل ايضا وذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي ان المدعي اذا قدم وارثا عند القاضي فاقر
الوارث بدينه واراد الطالب ان يقيم البينة على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت فانه تسمع بينته لان له فيها
فائدة لانه اذا لم تقم بينة فاقرار المقر انما يصح في حق نفسه فيستوفي ذلك كله من نصيبه وربما لا يفي نصيبه عنه
فاذا اقام البينة واثبت دينه بالبينة يقضي حقه من جميع التركة واقتسموا الورثة كلها مشغولة بدينه وذكر ايضا
ولا يجوز اقرار الوصي على الميت بدين الا ان يكون وارثا فيصح اقراره في نصيبه ويستوفي من نصيبه اما الوصي فلا
يجوز اقراره الا ان يشهد ويشهد معه آخر فيصح حينئذ على بعض الشهادة وفي مسائل اقرار الورثة بالدين تثبت
في فصل قيام بعض اهل الحق عن البعض وذكر رشيد الدين الوارث اذا اقضى الدين من التركة باقراره فلو جاء غريم آخر
يضمن له ولو ادى بالقضاء لا يضمن وسيأتي هذا الغريم الغريم الاول وفي فوائد بعض الائمة الدين اذا ثبت بالشهادة
لا بد من القضاء وذكر رشيد الدين الوارث اذا اقر بالدين ثم ادعى ان المورث اوفاه لا يقبل وذكر رشيد الدين رب
الدين اذا ادعى الدين على الورثة وقال بعتم التركة واقام البينة على بيعهم وادعى القاضي علمهم فقالت الورثة انا بانا

القاتل تكفيه الاشارة والحامل لا تغنيه العبارة

ما تحتاط حيث لا تسمع البينة مع وجود الورثة

ولا يجوز اقرار الوصي على الميت بدين الا ان يكون الوصي وارثا

الدين لا يجوز اقراره على الميت الا ان يشهد ويشهد معه آخر

الوصي اذا قضى دينا على الميت بغير امر القاضي تقضى الوصي ذلك

باع في حياته واخذ الثمن واما سوا بينه لتقضي بينة رب الدين ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروط الوصي
اذا قضى دينا على الميت بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم قال لم يكن على ابي دين قط ولم يجد الوصي بينة نعم الوصي
ما اعطى لانه اقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فان لحقه دين آخر وقد قضى دين الاول لغريمه الثاني حصته
لانه دفع باختياره بعض حق هذا الغريم بدون اذنه فيضمن فان لم يكن للغريم الاول بينة على الدين نعم الوصي
المال كله للثاني لانه دفع بغير حجة وفي فوائد عمر بن نظام الدين وصاد دين الميت فانكر الورثة فاقام البينة
تقبل ولو لم يكن له بينة له ان يحلف الورثة وفي واقعات الناطفي الورثة او الوصي اذا انفقوا من كفن الميت

اذا قضى الوصي او الوارث دين الميت من مالهما لا يكونان متبرعين بخلاف...

من مال انفسهم يرجعون به في التركة ولم يكونوا متطوعين وكذا اذا قضى الوصي او الوارث دين الميت
من مالهما والولي او الوصي اذا اشترى كسوة الصغير او اشترى لهم ما انفق عليهم لا يكون متطوعا وان كان
للميت وصي اجنبي فللوارث ان يقضي دينه ويكفنه بغير امر الوصي ويرجع في الميراث وذكر شيخ الاسلام ابو بكر

الكفن المثل للرجل والمرأة

في شرح وصايا الاصل الوصي يصدق في كفن الميت فيما يكفن به مثله ملبت ▬ وكفن المثل للرجل مثل ما يلبسه
في الاعياد والجمعة وللمرأة ما تلبسه عند زيارة ابويها ومحارمها كذا عن نصير وقال الفقيه ابو جعفر هو
مثل ما يلبسانه في غالب احوالهما هكذا اثبتناه في كامل ابي الانا حسام الدين وذكر رشيد الدين في فتاواه اذا كان
على الاب للصغير دين فانفق ذلك الدين على الصغير لا يسقط عن ذمته قضاء الا اذا اشهد على ذلك فقال
انا اشتريت كذا لاجل ولدي لاقضي ثمنه من المال الذي له علي فحينئذ يجوز فاذا بلغ لا يطالبه به ولو لم يشهد
يطالبه في القضاء ولا يعتبر قول الاب اني صرفتها اليك لان المديون لو قال قضيت الدين الذي علي لا يقبل قوله

اذا بلغ الصغار وارادوا ان يحاسبوا الوصي على التركة ليس ذلك لهم لا يجبر الوصي والقول قوله في ذلك

كذا هذا ولو اليس الصبي من ثوب نفسه او اعطاه من خرج ويحتسب ذلك من المال الذي عليه يجوز انفا اذا
استشهد على ذلك وذكر القاضي جلال الدين في مجلاته اذا كبر الصغار وارادوا ان يحاسبوا وصيهم بالنفقة
عليهم لينظروا اهل انفق بالمعروف ام لا وطلبوا من القاضي ان يحاسبه كان للقاضي ولهم ان يطالبوه بالحساب
لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخرج وفيما انفق وفي انه انفق بالمعروف ولم يسرف لانه امين

القول للوصي فيما انفق وفي الخرج وفي انه انفق بالمعروف

من جهة الميت او من جهة القاضي والقول قول الامين مع اليمين ومما جعل مينا الوصي اذا ادعى دينا في التركة
فالقاضي ينصب وصيا آخر ليدعي عليه لان دعواه على نفسه لا تصح كذا ذكر رشيد الدين وذكر في وصايا النوازل
وصي ادعى على الميت دينا على الميت لم يقدر على اثباته ينعزل هكذا عن ابراهيم بن اصلح وصوبه محمد وذكر

الوصي اذا ادعى دينا على الميت ولا يقدر على اثباته ينعزل الوصي

في الفصل السابع عشر من وصايا الذخيرة في فتاوى ابي الليث مديون مات واوصى الى رجل وغاب الوصي
فباع بعض ورثته بعض تركته وقضى دين الميت وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يكون بامر القاضي هذا
اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فاذا لم يكن لم ينفذ تصرف الوارث في حصته الا ان يكون المبيع شيئا معينا من الدار
او ما اشبه ذلك ومنه ايضا وارث كبير باع شيئا من التركة وفيها دين ووصايا فاراد الوصي ان يرد بيعه ان
كان في يد الوصي شيء غير ذلك يستطيع ان يبيعه وينفذ منه الوصايا ويقضي الدين لا يرد البيع اذا كان في
التركة دين فاخذ احد الورثة عينا من اعيان التركة لنفسه ليؤدي الدين الذي على الميت من مال نفسه ورضي
به باقي الورثة فان لم يكن الدين مستغرقا للتركة جاز ويكون هذا انتفاعا في الورثة بغير لا انصبائهم وهو كذلك اذا
لم يكن الدين مستغرقا للتركة واما اذا كان الدين مستغرقا للتركة فليس لهم هذه الولاية الا ان رضي الغرماء واذا
مات الرجل وترك ورثة صغارا وكبارا فليس للكبار ان ياكلوا وان اطعموا احدا او اهدوا اليه ليس له ان ياكل

فان كان على الميت دين وترك مالا كثيرا يسع للوارث ان ياكل وان يطا الجارية اذا كان في غيره وفاء
بالدين ولا وارث سواه قال بشر بن الوليد بادرت احدا امتنع من ذلك قال عيسى بن ابان للوارث
الكبير ان ياكل بقدر نصيبه مما يكال او يوزن ويسكن الدار وان كان له غنم لا يسع ان يذبح شاة منها
فياكل وكذا قال ابو سليمان الجوزجاني وفي دعوى فتاوى الفضلي اذا مات الرجل عن اخ وامرأة وامر
للمرأة ان تتناول قدر الثمن مما يكال او يوزن لا مما سواه لان التركة مشتركة ولا حد الشريكين في المكيل
والموزون ان ياكل بالحاجة وفي نوادر فتاوى ابي الليث على ابي يوسف من مات وترك سمنا وطعاما
ودقيقا مما ياكل ورثته وكان منهم صغار وامرأة استحسنت ان ياكلوا ذلك فيما بينهم ومن كان منهم كبيرا
اخذ حصته ورثته صغار وكبار وفي التركة دين وعقار يوي بعض المال وانفق الكبار البعض على انفسهم
وعلى الصغار فما يوي فهو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي
او الوصي وما انفقوا عليهم بامر القاضي والوصي حسب لهم الى نفقة مثلهم وفي نوادر بن سماعة عن محمد
فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة من الالف نفقة مثله
وهو ليس بوصي قال هو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه
الثوب استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان ذلك رجل مات وترك ودائع واموالا وعليه دين محيط بماله

استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة

فقبض بعض الورثة المال والودائع بغير امر بقية الورثة وبغير امر القاضي فهلكت في يده فلا ضمان
عليه استحسانا وان لم يكن على الميت دين وباقي المسألة بحاله يضمن حصة باقي الورثة اذا كانت التركة في موضع
لا يخاف عليها **والفرق** انه اذا كان على الميت دين محيط بماله فذلك الدين يمنع وقوع الملك للوارث في التركة
فلا يكون قبض الوارث قبض ملك لنفسه بل يكون على وجه الحفظ للميت واحد الورثة يملك الحفظ على الميت
واما اذا لم يكن على الميت دين يكون التركة ملكا للورثة ويكون قابضا ملكا مشتركا فيصير غاصبا متعديا
في حقهم فيضمن واما اذا كانت التركة في موضع يخاف عليها الهلاك ولا دين على الميت فالقياس ان يضمن حصة
باقي الورثة وفي الاستحسان لا يضمن ولو كان مال الميت وما عند الميت من ودائع الناس كله ودائع عند
رجل او دعها الميت في حياته وعلى الميت دين محيط بماله او لا دين عليه فدفع المودع ذلك الى بعض الورثة
بغير قضاء فهلك في يده فالمودع ضامن والوارث ايضا ضامن **فرق** بين هذا وبين ما اذا كانت
الاموال في منزل الميت فاخذها بعض الورثة ليقضي الدين او اخذ الودائع من منزله ليردها على اصحابها حيث
لا يضمن استحسانا والاجنبي ضامن بكل حال الا اذا كان مالا ملقى على قوارع الطريق فقبضه الاجنبي حينئذ
لا يضمن وتمام هذا ينظر في هذا الفصل من الذخيرة وفي وصايا النوازل قال شداد في وصي يقول لي على الميت
دين لا يخرج القاضي المال من يده وان ادعى شيئا بعينه اخرجه من يده وقيل يخرجه عن الوصاية لانه يستحل مال
الميت قال الفقيه يقول القاضي للوصي اما ان تبرئه واما ان تقيم البينة لتستوفي حقك واما ان اخرجك من
الوصاية فان ابراه والا اخرجه وجعل غيره مكانه وفي وصايا المنتقى رجل اوصى الى رجل وللوصي على الميت
دين فباع الوصي في دين الميت شيئا من التركة دون امر القاضي فهو جائز ثم يكون ذلك بين الغرماء وياخذ
منهم بالحصة وفي وصايا النوازل عن ابي نصر في وصي امرأة وترك ضياعا وللمرأة عليه مهر فللمرأة ان
تاخذ من الصامت بقدر مهرها فان لم يكن صامت باعت ما كان اصلح للبيع وتستوفي صداقها من ثمنه وذكر فيه

ايضا من مات ولم يوص وترك اولادا صغارا وجعل الحاكم وصيا في تركته فادعى عليه رجل دينا او وديعة
والمراة المهر هل للوصي ان يؤدي بغير حجة اما في دعوى الدين والوديعة فلا الا ان يثبت عند الحاكم
واما المهر فان ابو القسم ان ادعت مقدار مهر مثلها فدفعه واجب وكفى بالنكاح شاهدا فان الفقيه ان كان الزوج
بنى بها يمنع منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل والقول في ذلك القدر للورثة وفيما زاد على ذلك فالقول
قول المراة وذكر فيه ايضا قال محمد بن سلمة في الوصي اذا استعمل دابة الورثة ودابة الوصيه ثم دفع
من عنده في وصية الميت وانفق على اليتامى قال ارجوا ان يبرأ انه وهو آثم في فعله والقياس انه لا
يبرا لانه ضمان وفي موضع آخر من وصايا النوازل وصي استهلك مال اليتيم وهو صغير فاشترى شيئا
معطي ثمنه من مال نفسه فيبرأ ان شاء الله تعالى وذكر في موضع آخر من وصايا النوازل وصي على دين
الميت مال تنفذ الوصايا من مال نفسه ولقضى دينه من مال نفسه فيصير قصاصا اولقول افضى من مالي
لا يرجع في مال اليتيم حتى يصير قصاصا وذكر في موضع آخر منها الوصي اذا استهلك مال اليتيم فالقياس ان اداه
اشترى لليتيم ما يحتاج اليه ثم يقول للشهود كان علي لليتيم كذا فانا اشتري له فيصير قصاصا ويبرأ من الدين
وذكر في واقعات الناطفي لو اخذ القاضي مال يتيم في حجره وانفقه ثم وضع مثل ما انفق لا يبرأ الا ان يكبر
فيدفعه اليه وفيها لو ادرك اليتيم ثم قبض الوصي دينا كان للميت جاز وان كان الابن كما بلغ بعاه لم يجز قبضه
لعدد له وذكر في وصايا العيون الوصي لعد ما خرج من الوصاية ان قبض دينا لليتيم ان وجب لعقد له
الوصي فقد انرجع فيه الحقوق الى العاقد يصح قبضه ويبرأ المديون وان كان موروثا او وجب لعقد لا يرجع
فيه الحقوق الى العاقد لا يبرأ المديون وفي فتاوى رشيد الدين اثبات الوراثة لا يصح ما لم يعين جهة
الارث ولو ادعى الميراث على الاخوة واقام بينة على ان الاب اقر انه ابنه يقبل لان اقرار الاب اذا
ثبت يثبت النسب ذكر في الباب التاسع عشر من فتاواه وذكر في الباب الحادي عشر من فتاواه منها
ادعى انه وارث فلان لانه ابن اخيه لاب وام واقام بينة فالقاضي يسأل الشهود عن جميع ما ادعت كه وهو وارث
اشتر فقالوا اسماؤهم من الورثة انه وارث لا تقبل هذه الشهادة ولا يثبت باقرار الميت كونه وارثا
لانه تحميل النسب على الغير وتمام المسئلة نعرفها وفي آخر باب اثبات النسب من ادب القاضي ان اراد
الرجل ان يثبت نسبه من ابيه وابوه ميت فان القاضي لا يسمع من شهوده الا على خصم لان البينة انما تقام على
خصم ثم الخصم في ذلك وارث الميت او غريم له عليه حق او رجل له على الميت حق او يوصى له فان احضر
رجلا ادعى عليه حقا لابيه والمدعى عليه ذلك للحق بقربه او جاحد فله ان يثبت نسبه ويسمع القاضي
من شهوده بحضرة ذلك الرجل وفي باب الوكالة من ادب القاضي ومن ادعى على آخر مالا ميراثا عن ابيه
فان اقر المدعى عليه بذلك امر بدفع المال اليه ولم يكن ذلك حكما من القاضي على الاب حتى لو جاء حيا اخذ
المال من الذي كان عليه ثم يرجع هو على الابن ما كان اخذه منه وان انكره دعواه هل يحلف بالله ما يعلم
انه ابن فلان ولا يعلم ان فلانا مات روي عن اصحابنا رحمهم الله تعالى انه لا يستحلف ولكن يقال للابن اقم
البينة على وفاة ابيك وانك وارثه والصحيح انه يستحلف على ذلك كما لو كان فان نكل كلف الابن اقامة
البينة على وفاة ابيه وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب والموت وصار كما لو اقر بالنسب والموت
صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال لكن يجعل خصما

شاهدامه

هذا مه

اثبات الوراثة لا يصح ما لم يبين جهة الارث

في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه على المال لكن يحلفه البتة ما لفلان عليك هذا المال وعلى
دعوى النسب والموت يحلفه على العلم وتمام هذا ينظر في هذا الباب وفي باب اليمين من ادب القاضي
وفي الباب التاسع عشر من فتاوى رشيد الدين ادعى على جماعة ان زوج اختكم واختامايتة وتركا في ايديكم
فان هؤلاء اخصمي انما الوارثين اختنا وعن وارثوها ولم يكن زوجها فقال المدعى عليهم ان يجحدون درست
كنت فقال القاضي يأخذ المال من يد هؤلاء ويضعه في يدي عدل حتى يظهر المستحق ولو ان هؤلاء اقاموا البينة
على مودع القاضي انا اخوه الميت لاب وام ويدعي النكاح غائب لا تقبل هذه البينة لان هذا مودع القاضي
ومودع القاضي كالقاضي والقاضي ليس بخصم فكذا مودعه ولو كان مدعي النكاح حاضرا لا تقبل ايضا بشهم
بدون وصي القاضي لانه لم تقم البينة على النكاح لتثبت كونه خصما ويضيف القاضي وصيا عن الميت حتى يقيموا
البينة عليه على ان هؤلاء ورثة الميت لتثبت استحقاقهم ولو ان هؤلاء ادعوا على واحد ان لهذه الميتة عليك
كذا من الدين ونحن اخوتها لاب وام وارثوها كان للقاضي ان يدفع المال اليهم اذا اقاموا البينة على ما
ادعوا لانه ثبت وراثتهم عند القاضي ومن اراد ان يثبت نكاح امراة حال موتها يمكنه دعوى التركة بدعي
على رجل انه كان لامراتي فلانة بنت فلان عليك كذا درهما وانها ماتت وبقي الدين عليك وهي كانت امراتي الى ان
ماتت وطالبه بنصيبه من الدين فاذا اقام البينة يثبت النكاح وذكر في فتاوى رشيد الدين انه ان قال لست وارث
فلان ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة يصح لان التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى ويذكر فيها ايضا ولو ادعى شيئا
ثم لا يصح ما لم يذكر اسم الجدود وذكر فيها ايضا المراة مع الاولاد اذا اقتسموا التركة على السوية ثم ادعت المراة عليهم
ان نصف زيادة لاجل المهر لا يكون لها حق طلب الصداق لعد ذلك لانها اخذت عوضا عن المهر في الصغرى
ان ادعى لبعض المقتسمين من الورثة دينا على الميت واقام البينة تقبل وينقض القسمة ولم يكن القسمة ابرا عن الدين عليه
والوادعى عينا من اعيان التركة حيث لا يسمع دعواه وذكر رشيد الدين ولو صالح احد الورثة من التركة على شيء من
الدراهم وقبض الدراهم ثم ادعى عقارا ان الاب وهبه لي في حال صحته وسلمه الي يصح دعواه ان لم يكن العقار
مصالحا عليه وقت الصلح اما اذا صالح عن العقار ثم ادعى هبته لا تقبل وقسمة التركة بين الذكور والاناث
على السوية لا يصح لانها تغيير للمشروع بكتاب الله تعالى لكن يصح بطريق الهبة ولا يكون ميراثا وفي فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود مريض له بنون وبنات فقال اقتسموا تركتي بينكم بالسوية ومات فقسموا
التركة بينهم بالسوية وقبض كل واحد منهم نصيبه ثم اراد واحد منهم ان ينقض القسمة هل له ذلك قال ان له ذلك
لان قول المريض لورثته اقتسموا تركتي بينكم بالسوية ايصا منه لبناته ببعض ماله والقسمة بين البنين بالسوية
اجازة لتلك الوصية فتعدت فلا يكون لواحد منهم نقض ذلك فيها وفي آخر وصايا شرح الطحاوي لو هلكت
التركة في يد احد الورثة بعد ان كان على الميت دين مستغرق لم يضمن شيئا لان قبضه حصل للغرماء وصار كالوديعة
عنده ولو لم يكن على الميت دين فهاهنا قبضه لم يحصل للغرماء فحصة سائر الورثة تكون مضمونة عليه الا ان كان
قبضه لجميع التركة معروفة غيابا ان الان سائر الورثة صغار لانهم حفظه له او نحو هذا فحينئذ يكون
قبضه امانة ولا يكون ضامنا عليه ما هلك منه والباقي بينهم على قدر مواريثهم وان كان للميت ديون على الناس
فقال واحد من الورثة برئت من تركتي لي مشبرا على الدين بعد رجعته من التركة لان هذا ابرا عن الحق بعد ثبوته
فيصح ولو كانت التركة عينا لا يصح احد الورثة ان اقبض شيئا من بقية الورثة وبرئ من التركة وفي التركة دين لو

ن باب

انته مو

طرق اثبات النكاح الراجح موتها

التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى

قسمة التركة بين الذكور والاناث على السوية لا تصح

المراد من الوارث عن عدد الدين يصح لا العين

الإبراء عن الحقوق المجهولة والتركة يصح وعن العين لا

علي الناس ان كان مراده البراءة لفقد رحمته من الدين صح وان كان مراده تمليك حصته من الورثة لا يصح
لانه تمليك الدين ممن عليه الدين كذا ذكر رشيد الدين وفي موضع آخر اذا قال الوارث تركت حقي لا
يبطل حقه لان الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل بالترك حتى ان واحدا من الغانمين لو قال قبل القسمة
تركت حقي يبطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي من حبس الرهن يبطل وذكر ظهير الدين المرغيناني في
شروطه اذا صالح احد الورثة ابا فرمن التركة وفي التركة عقار وحيوان وعروض والنقد والمدعي
لا يدري ما هي ولكن جميع التركة في يد المدعى عليه جاز الصلح عندنا خلافا للشافعي بناء على ان الابراء عن الحقوق
المجهولة جائز عندنا وعنده لا يجوز وان كانت التركة مجهولة لا يدري ما هي لا يجوز الصلح على المكيل والموزون
لما فيه من احتمال الربا بان نصيبه من التركة من جنسه مثل بدل الصلح او اكثر وكان فيهما دين ويكون تمليك الدين من غير
من عليه الدين وقال الفقيه ابو جعفر يجوز مثل هذا الصلح لانه احتمال ان يكون التركة من جنس بدل الصلح وان لا
يكون ولو كان من جنس بدل الصلح لاحتمال ان يكون اكثر منه او اقل فيكون شبهة الشبهة وانها غير معتبرة وذكر في شروطه
ايضا الورثة اذا صالحوا احدا من الورثة على ما لم يظهر على الميت دين فان كانوا صالحوا المدعي على مقدار
معلوم من مالهم واعطوه ذلك من مالهم لم يكن للورثة سبيل على المدعي لان ما في يده ليس من جملة التركة بل هو ثمن
سعر باعه اياهم فان اعطوه من التركة كان للغريم ان ياخذه من يده لان حقه مقدم على حق الوارث فالمصالح
لفضل من الدين شي لا يكون له على سبيل ما لهذا الذي في يده وقسم بينهم وذكر في دعوى فتاوى ظهير الدين اسحق امراة
صالحت من ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين مستغرق عمم التركة ولو ضمن بدل الصلح لانها
انما ثبت في التركة بعد قضاء الدين وذكر في الحجة احد الورثة اذا صالح عن نصيبه من التركة على شي ثم ظهر دين للميت
او عين للميت في يد رجل هل يكون داخلا في الصلح لا رواية لهذه المسالة وقال الفقيه ابو بكر لقائل ان يقول لا يدخل
ولقائل ان يقول يدخل وعلى قول من قال لا يدخل ما ظهر في الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب فساد الصلح وان كان
دينا ان كان ان الدين مستثنى من الصلح فالصلح جائز والا فلا يجوز وذكر فيه قال هشام سالت ابا يوسف عن امراة ادعت
على ورثة زوجها ميراثها فصالحوها وهم جاحدون انها امراة الميت على اقل من نصيبها من المهر والميراث ونصيبها
من الميراث اكثر قال الصلح جائز ولا يطيب للورثة ان علموا ان اقامت المراة بعد ذلك بينة انها امراته ابطلت
الصلح وذكر فيه ايضا احد الورثة اذا اخذ جميع التركة بالتغلب واستهلكها والتركة عروض وحيوانات ثم هذا
المستهلك صالح بقية الورثة على دراهم او دنانير مؤجلة قيل انه يجوز الصلح والصحيح من الجواب ان يقال على قولهما
لا يجوز لانه يجوز من وجه ويفسد من وجه وعلى قول ابي حنيفة يجوز لانه يجوز من وجهين ويفسد من وجه وذكر
القاضي ابو جعفر الاستروشني في باب الدين والشهادة عليه من شهادات الجامع على سبيل الاستشهاد ان الورثة
اذا اخرجوا احدهم من الميراث من العين والدين كتب في الوثيقة انا اعطيناك ما تركه المورث غير الدين
على كذا وكذا وجعلنا لك نصيبك من الدين يجوز ويبرا الكل شركاء في الدين ولبس لهم ان يشاركوه فيما اعطوه
وان نوى ما على الغريم ثم قال رحمه الله وهذه المسالة لا تخلو اما ان يكون من ثلاثة اوجه اما ان صح الصلح عن العين
وحده او عن العين والدين جميعا او جعل بعض المال بدلا عن الدين والبعض صلحا عن العين فان صالح عن العين
وحده فالصلح جائز وان صالح عن العين والدين جميعا لا يجوز لان فيه تمليك الدين من غير من هو عليه ولكن ضده
من هذا انه لا يستحق الرجوع بما ادي ان نوى ما على الغريم وان كان الدين مشتركا اورد رحمه الله هذه المسالة

استشهادا بمسالة اخري وهي ان احد الشريكين في الدين المشترك اذا ضمن نصيب صاحبه لا يجوز ومتى
ادى بحكم هذا الضمان يرجع فيه بخلاف ما اذا ادي نصيب صاحبه من الدين عن الغريم من غير سابقة الضمان
فانه لا يرجع بما ادي وان نوي نصيبه على المديون ولو قضى المديون نصيب احدهما او تبرع اجنبي بقضاء نصيب
احدهما وسلم الاخر ثم نوي نصيبه على المديون كان له ان يرجع ويشارك صاحبه في المقبوض وذكر في وصايا
المنتقى فاقه وعليه ديون فادي رجل عن الميت ما عليه لا يشاركه الغرما وكذلك اذا ادي
وارث الميت او وصيه من ماله لا من مال الميت فان خرج للميت دين او مال يشارك الغرما الوارث فيما
خرج من مال الميت وذكر الحاكم في شروطه اذا مات وله على الناس ديون فاراد الورثة ان يصالحوا زوجته
من التركة ومن الديون على ان يكون الديون لهم دون الزوجة كتب الكاتب ذكر الصلح على وجهه عن التركة ثم
كتب بعد الفراغ من ذكر الصلح قبل الاشهاد وقد عجل هولاء المسمون لهذه الورثة لهذه المراة نصيبها وهو
كذا من جميع هذه الديون من اموالهم من غير شرط في هذا الصلح تعجيلا منهم وتبرعا عن هولاء الغرما المسمين
فيه وقبضته ولم يبق لها في شي من هذه الديون حق ولا دعوي ويتم الكتاب وكذلك هذا في الموصى له ولكن
هذا هو الاحتياط في جانب الزوجة والموصى له ولكنه ترك الاحوط في جانب الورثة لان الغرما يبرون
بهذا التعجيل فلا يكون لهولا الذين دفعوا المال حق عليهم فان من قضى دين انسان بغير امره لا يكون له الرجوع
عليه فان ضمانه ولا وجه لهذا فانهم لو شرطوا عند الدفع ان يكون ما على الغرما لهم حصته وكان لهم حق
الرجوع عليها بما دفعوا ولا وجه اصلح من ان يقرضوا لها مقدار حصتها ويوكلهم بقبض حصتها من الغرما ممن هو
على وجه المقاصصة وفي فتاوي رشيد الدين ادعى الدين في التركة على واحد من الورثة وانكر الوارث فصالح على
مال من التركة وضمن باقي الورثة ذلك وابدا ارثه وان ذلك من ماله من ان يكون ذلك عن هذا فانا ضامن مع هذا
الضمان كالاب اذا خالع مع زوج ابنته الباالغة على انه ضامن يصح حتى لو اخذت الابنة المهر من الزوج كان للزوج
ان يرجع على الاب وطريق صحة ذلك الضمان ان يصير كان الاب قال احلفت بمهر ابنتي وضمنت مهرها ان انكرته
الاجازة والرضا وقبضت منك فانا ضامن فيصح هذا من حيث الحكم اعتبارا لا بصحة الضمان وذكر فيها ايضا ادعي
على بعض الورثة دينا على الميت فصالح هذا الوارث وبعض الورثة غائب بحضرة الغائب ولم يجز الصلح فان اثبت المدعي
بالبينة وادي هذا الوارث بدل الصلح من التركة بامر القاضي صح الصلح وان ادي من مال نفسه بامر القاضي له
ان يرجع عليهم لانه دفع بامر القاضي بالحجة الشرعية ولا يمكن الغائب نقض ذلك والدين اذا ثبت بالبينة وادي واحد
من الورثة من مال نفسه له ان ياخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضي كان للغائب ان لا يجيز ولينقد
بقدر حصته ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغائب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وفي فتاوى جدي رحمه الله تعالى
ان ورثه غائب استحضر ان زن بنت با خالع كرد بدان كان الخالع على ما لم على ان نصيبها للخالع من جاز ولو
كان على بعض التركة على ان يبقى الكل على التركة من الكل يكون موقوفا على اجازة الغائب او قضاء القاضي وذكر
الفقيه ابو الليث في باب الصلح عن الدور والاراضين من المبسوط دار بين ورثة ادعى رجل فيها دعوي وبعضهم حاضر
وبعضهم غائب فصالحه الحاضر من جميع الدعوى على مال معلوم جاز الصلح لانه صالح عن نفسه وعن غيره وانه جائز
فلو ان هذا المصالح اشترط ان يكون نصيب المدعي له فلا يخلو اما ان يكون سائر الورثة مقرين بذلك او منكرين
فان كانوا مقرين بذلك جاز الصلح وصار نصيب المدعي للمصالح وتصير كانه اشترى نصيبه منه وان كانوا منكرين فيقوم

المصالح مقام المدعي فان اقام البينة صار نصيب المدعى عليه لعين اذا اقام البينة على حق المدعي وان لم تقم
بينة فله ان يرجع على المدعي في حصة شركائه لانه صالحه على شرط سلامة نصيبه ولم يسلم له ذلك من
بدل الصلح وذكر في وصايا المنتقى اوصى رجل الى آخر وامره ان يبيع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين
ففعل الوصي ذلك ثم استحق العبد من يد المشتري ورجع بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع
على المساكين الذين تصدق عليهم وذكر بعد هذه المسئلة باوراق رجل مات وعليه دين فباع وصيه رقيقه للغرماء
وقبض الثمن فضاع من عنده ومات الرقيق في يد الوصي قبل ان يسلمه الى المشتري فان المشتري يرجع بالثمن على الوصي
ويرجع به الوصي على الغرماء امره الغرماء بالبيع او لم يامروه به لانه باع لهم ولو باع الوصي وقبض الثمن فضاع منه
ثم استحق العبد رجع المشتري على الوصي ولا يرجع الوصي بالثمن على الغرماء الا ان يكون الغرماء امروه ببيعه بان قالوا
له بع عبد فلان هذا فانه يرجع بالثمن عليهم لانهم غرّموه الا ان يكون الثمن اكثر من دينه فلا يرجع عليهم باكثر من دينه
ولو قالوا له بع رقيق فلان واقضنا لا يرجع بالثمن عليهم ولو لم يكن على الميت دين ولكن باع الوصي الرقيق للورثة الكبار
فهم في جميع هذا الوجه بمنزلة الغرماء فان كانوا صغارا لم يرجع عليهم في الاستحقاق في شيء امروه بالبيع او لم يامروه ولو
كان القاضي هو الذي باع الرقيق للغرماء فضاع الثمن من عنده ثم استحق الرقيق رجع المشتري بالثمن على الغرماء سواء
امروا القاضي ان يبيع لهم او لم يامروا لان القاضي اذا باع يكون الغرماء ولوا البيع بانفسهم وذكر بعد هذا
باوراق مات وعليه الف درهم دين ولم يترك الا عبدا فباعه الوصي بغير امر القاضي وقبض الثمن فضاع ثم استحق العبد
قال محمد رحمه الله لا يرجع على الغريم الا اذا قال الغريم للوصي بعه واقبض وان كان له غريمان احدهما غائب والآخر شاهد
فحضر الشاهد وباعه الوصي يرجع بالثمن عليه لانه بيع لهما وذكر فيه ايضا اوصى الى آخر وباع الوصي عبد الميت
ولا مال له غيره بامر الغرماء وطلبوا دينهم واستعدوا على الوصي وقضاهم الثمن من دينهم ثم استحق العبد من يد المشتري
يرجع المشتري بالثمن على الوصي والوصي على الغرماء وذكر في المنتقى ايضا رجل مات واوصى الى آخر فدفع الوصي
الى الوارث ميراثه وكل شيء كان له في يده من تركة ابيه واشهد الابن على نفسه انه قبض جميع تركة والده ولم يبق له
من تركة والده قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا في يد الوصي وقال هذه من تركة والدي تركها
ميراثا ولم اقبضها قال هو على حجته واقبل بينته واقضي بها له أرايت ان قال قد استوفيت جميع ما ترك والدي
من الدين على الناس وقبضت كله ثم ادعى على انسان ان لابيه عليه مالا الم اقبل بينته عليه واقضي له بالدين وذكر
فيها ايضا رجل مات فاقام رجل بينة انه وصيه وقدم رجلا الى القاضي وادعى عليه للميت مالا فقال المدعى عليه
قد قضيت الميت ولي بينة واثبت الوصي وصايته وقضى القاضي على الغريم بدفع الدين فقبضه الوصي وقضى منه الدين
وانفذ وصاياه ودفع ما بقي الى الورثة ثم اقام المديون بينة انه قد كان قضاه الميت فان كان قضى الدين وانفذ
الوصية بامر القاضي لم يرجع الغريم الذي قبض منه الوصي المال على الوصي بالوصية ولا بالدين الذي قضاه عن الميت
وان كان الوصي بعد اثبات الوصاية امضى هذه الاشياء بغير امر القاضي يرجع الغريم الذي ادى المال الى الوصي
بالمال كله على الوصي ويرجع الوصي على الغريم الذي دفع اليه وعلى الموصى له وعلى الوارث بما قبض منه وذكر فيه
ايضا رجل في يديه دار او عرض او وديعة فمات واوصى الى رجل وللميت ابن كبير فان يكون الوديعة في يدي الابن ولو قال
الابن هذه دار تركها والدي ميراثا وقال الوصي بل هي دار فلان كانت وديعة في يد ابيك ولي على ذلك بينة تقبل
بينته ويكون في يديه لفلان المودع رجل اودع رجلا مالا وقال اذا انا مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره

اذا اشهد الابن على نفسه انه قبض جميع تركة والده ولم يبق له قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى بعد ذلك شيئا من العرض انه من التركة تقبل دعواه في ذلك

ضمن حصته ولا يكون بهذا وصيا وان قال فادفعه الى فلان غير وارث ضمن ان دفعه اليه وفيه رجل اتى رجلا بمال
وقال ان فلانا مات واوصى اليك فخذ دراهمه فامره ان يعمل بها مضاربة وللميت ورثة صغار وكبار فضاع
المال وقال الكبار لم يوص ابيك فان قامت له بينة على الوصاية ضمن حصة الكبار ولم يضمن حصة الصغار وان
ابى حصته لم يضمن شيئا وان لم يقم بينة لم يضمن شيئا من قبل ان امره ليس بنافذ في المال والذي عمل به ضامن للمال ولا يضمن
الاول لانه لم يصل اليه وفيه ذكر ابو سليمان في كتاب الاملاء عن محمد فيمن هلك وترك مالا في يد رجل من دراهم او دنانير
او عقارا او رقيقا او غير ذلك فادعى رجل ان ذلك العين له اودعه او غصبه منه الميت وصدقه الذي في يديه
المال بذلك وبانه لا يعلم الميت ترك وارثا او ترك وارثا غائبا فان القاضي لا يدفع الى المدعي شيئا باقرار الذي في يديه
ويجعل في بيت المال بعد التلوم والانتظار

الفصل التاسع والعشرون

في التصرفات الفاسدة واحكامها وفيما يكون مضمونا بالقبض للحبس وما لا يكون ذكر في الذخيرة وان كان النكاح
فاسدا وفرق القاضي بينهما ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة عليها وان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومن مهر
المثل ان كان هناك مسمى وان لم يكن مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ويجب العدة وفي مختصر القدوري وان فرق
القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة وفي شرح الطحاوي ولا نفقة
في النكاح الفاسد ولا في العدة منه وفي الفتاوى وان اصالح عن النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز وفي الذخيرة
وان فرق القاضي بين الزوجين بحكم النكاح الفاسد وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجب عليها العدة ثم تزوجها
في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما وعند محمد
يجب نصف المهر الثاني ويلزمها تتمة العدة الاولى وكذلك لو كان النكاح الاول صحيحا وباقي المسئلة بحالها فهو على
هذا الخلاف **والحاصل** ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني اذا حصل الثاني في العدة سواء كان
الاول صحيحا او فاسدا بشرط ان يكون الثاني صحيحا واجمعوا على ان النكاح الثاني لو كان فاسدا او فرق بينهما قبل الدخول
بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني **وفي تتمة الفتاوى** تزوج امرأة على الف درهم وهي مهر مثلها ووهبت
له خمسمائة قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج ثم تبين بعد ذلك ان النكاح بينهما وقع فاسدا استرد منها الزوج الف
درهم التي هي مهر مثلها ام خمسمائة ان اجاب بعض ائمة زماننا يسترد خمسمائة والنكاح الفاسد في حق
النسب بمنزلة النكاح الصحيح وتعتبر المدة وذلك ستة اشهر من وقت النكاح عندهما وعند محمد من وقت
الدخول وعليه الفتوى لان النكاح الصحيح انما اقيم مقام الوطء لانه داع اليه شرعا والنكاح الفاسد
ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي المبسوط النكاح الفاسد اذا لم يكن فيه مسيس ولا نظر لا يحرم امها
ولا ابنتها ولا يمنعه من تزوج احداهما وفي النكاح الصحيح يحرم نكاح الام بمجرد نكاح البنت وذكر الامام
البزدوي في المبسوط والنكاح الفاسد لا يثبت حرمة المصاهرة وله بان يتزوج بامها وابنتها وان لم
يكن فرق بينهما وكذلك يجوز للمراة ان تتزوج باخر قبل التفريق وهذا كله قبل المسيس وذكر
في الذخيرة والعدة في النكاح الفاسد تعتبر من حين تفريق القاضي بينهما عند علمائنا الثلاثة وذكر
في مجموع النوازل والعدة في النكاح الفاسد من آخر الوطئات عند زفر وعند ابي يوسف من حين
عزما او عزم احدهما على الفرقة او فرق القاضي بينهما وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ النكاح الفاسد
بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فليس يصح الفسخ الا

لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه عندنا

الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني

النكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة وله ان يتزوج بامها وابنتها وكذا يجوز للمراة ان تتزوج باخر قبل التفريق وهذا كله اذا كان قبل المسيس

محصنين بهما كما في البيع الفاسد لكل واحد حق الفسخ بغير محضر من الآخر قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض كما
يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى كذا ذكر في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط وللمرأة ان تفسخ النكاح الفاسد وان
كان عن غيبة الزوج عند بعض المشايخ كما في جانب الزوج والمتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تتحقق بعدم
مجيء كل واحد منهما الى صاحبه وانما تتحقق بالقول بان تقول تركتك تركتها خليت سبيلك خليت سبيلها كذا
ذكر في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط المتاركة في النكاح الفاسد لا تكون الا بالقول سواء كان قبل الدخول
او بعده قال صدر الاسلام طاهر بن محمود وكان القاضي فخر الدين خان يقول ان كان قبل الدخول تكون بتفرق
الابدان وان كان بعد الدخول تكون بالقول وعلم المرأة بالمتاركة هو شرط عند بعض المشايخ وفي الصحيح انه
ليس بشرط كما في النكاح الصحيح اذا طلق امرأته من غير علمها وذكر في العدة فلو انكر نكاحها وقال لها اذهبي وتزوجي
يكون متاركة ولو لم يقل لها اذهبي وتزوجي لا يكون متاركة بمجرد الانكار ولو طلقها في النكاح الفاسد هل
يكون متاركة ذكر القاضي الامام صدر الاسلام في باب نكاح العبد من المبسوط الطلاق في النكاح الفاسد متاركة
وابطال للنكاح ولا يمنع من وقوع الطلاق وذكر في شرح الطحاوي العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه فقبل ان يجيز
المولى طلقها فهذا متاركة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود الطلاق في النكاح الفاسد متاركة حتى لا ينقص
به عدد الطلاق وهكذا ذكر في مجموع النوازل رجل نكح نكاحا فاسدا امرأة ثم زينها ذكره اكثر ثم امرها بامره كذا
كونها وطلقت نفسها علم الامر هل يكون متاركة كانت واقعة الفتوى فلو قيل يكون فله وجه وهو الظاهر
ولو قيل لا يصح المتاركة فله وجه ايضا لان الطلاق في النكاح الفاسد فسخ ومتاركة وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح
ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت يكون متاركة لان هذا تعليق بالشرط فيكون وكيلا بالفسخ من جهته اما ههنا
علق الطلاق بالشرط فيكون تعليقا للفسخ بالشرط وذكر في مجموع النوازل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها
فحبلت منه ثم ولدت فان فارقها قبل الولادة انقضت عدتها بالولادة وان فارقها بعد الولادة فعليها العدة
بعدها الذخيرة وفي الذخيرة اذا تزوجها نكاحا فاسدا وخلا بها وجاءت بولد وانكر الزوج الدخول فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية قال يثبت النسب ويجب المهر والعدة وفي رواية قال لا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة وهو
قول زفر والحكم على هذا لم يلزمه الولد وفي فوائد صاحب المحيط اذا جامع منكوحته نكاحا فاسدا في الدبر لا يجب
الحد والمهر والعدة وفيه ايضا اذا وقعت الحرمة بين الزوجين بسبب المصاهرة فانه لا يرتفع النكاح اصلا بل تبقى
لها بعد الحرمة على صفة الفساد حتى لا يحل لها ان تتزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة وان مضى عليها سنون ولو
وطئ زوجها لا يكون زنا لانه مختلف وفيه ايضا نكاح المحارم باطل ام فاسد اختلف المشايخ فيه قيل باطل وانما
سقط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وانما سقط الحد لشبهة العقد وفي الصغرى الدخول في النكاح بغير
شهود يوجب العدة لان هذا نكاح اختلف العلماء فيه وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدة وذكر ثمة
ايضا عدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد ذكره القدوري في شرحه والمرأة اذا اختلعت في النكاح الفاسد
لا يسقط المهر وقد مر في مسائل الخلع وفي كتاب الدعوى امة تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج فولدت
لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج قال شمس الائمة الحلواني هذه المسألة
تدل على ان الفراش في النكاح الفاسد ينعقد بنفس العقد خلافا لما يقوله البعض انه ينعقد بالدخول وذكر
شيخ الاسلام انه لا ينعقد الا بالدخول واول هذه المسألة بان الدخول اتصل بالنكاح كذا الثابت املاء في الكامل

هل هو

بعد الولادة

الولادة

اذا وقعت الحرمة بين الزوجين بسبب حرمة المصاهرة لا يرتفع النكاح اصلا بل تبقى الحرمة على صفة الفساد

اختلف في نكاح المحارم هل هو فاسد ام باطل

عدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد

الفراش ينعقد في النكاح الفاسد بنفس العقد

١٧٣

وذكر في باب احكام البيوع الفاسدة من بيوع شرح الطحاوي الاصل في العقد الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز
يملك بالبيع الفاسد حتى لو اشترى عبدا بخمر او خنزير وتقابضا وهما مسلمان ملك المشتري العبد اذا قبضه
باذن البائع ولا يملك البائع الخمر والخنزير وكذلك لو اشترى عبدا بميتة او بمكاتب او بام ولد وتقابضا ملك
مشتري العبد العبد اذا قبضه باذن البائع ومشتري المكاتب والمدبر وام الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع
وكذلك لو اشترى عبدا بالعين بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك مشتري العبد العبد ولا يملك مشتري الآخر وان قبضه
حتى يجيز المالك البيع وذكر القدوري في مختصره واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد
عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمه قيمته وفي شرح الطحاوي والاذن بالقبض على ضربين صريح وكناية
اما الصريح بان يأمره بقبضه فيقبضه بحضرة البائع او بغير حضرته واما الدلالة فهو ان يقبضه عقيب العقد بحضرة
البائع ولم ينهه عن القبض يملكه ايضا وصار كانه قبضه باذنه استحسانا بمنزلة الهبة اذا قبضه الموهوب له بحضرة
الواهب ولم ينهه ملكه الموهوب له ولو قبضه بغير حضرته لم يملكه اذا لم يوجد من البائع صريح الاذن بالقبض وذكر
في الفتاوى ان المشتري شراء فاسدا يصير قابضا بالتخلية كما في البيع الصحيح ثم اختلف المتأخرون من اصحابنا في تفسير
قول علمائنا ان تصرف المشتري شراء فاسدا جائز في المشتري قال بعضهم المشتري لا يملك العين بل يملك التصرف وهو
قول اهل العراق واستدلوا على ذلك بمسائل منها ان المشتري ماكولا شراء فاسدا لا يحل له اكله وكذلك لو اشترى
جارية لا يحل له وطؤها وان استبرأها وكذلك لو اشترى دارا شراء فاسدا لا شفعة فيها للشفيع وانما جاز بيعه لان
البائع سلطه على ذلك وعلى قول مشايخ بلخ المشتري يملك العين وهو الاصح فانه نص محمد في كتاب الشرب ان انه
اذا ادعى عليه هذا انه خصم فيه لانه ملك الرقبة ويدل عليه شواهد الاصول منها ان المشتري اذا اعتق
ثبت الولاء له دون البائع ولو لم يكن مالكا للرقبة لما ثبت الولاء منه ولو باعه المشتري فالثمن له وعليه القيمة
للبائع ولو كان تصرفه بتسليط البائع لكان يرجع عليه الضمان والثمن يكون للبائع الاول وكذلك لو اشترى دارا
شراء فاسدا وقبضها فبيعت بجنبها دار كان للمشتري شراء فاسدا ان يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه دون البائع ولو
كان عبدا فاعتقه البائع لا ينفذ عتقه فيه ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع
الاستبراء ولو باع الاب او الوصي عبد اليتيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري فاعتقه جاز عتقه ولو كان عتق المشتري
على وجه التسليط لما جاز وانما لم يحل له وطء الجارية لان الحل والحرمة ليسا من الملك في شيء الا ترى انه لا يحل له وطؤها ما لم يقبض
ومع ذلك يملكه والا ترى انه لو اشترى جارية وبينه وبينها اخته من الرضاعة او بينهما حرمة المصاهرة فانه يملكها ولا يحل
له وطؤها وانما لا تجب الشفعة للشفيع لان حق البائع لم ينقطع عنها والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع الا ترى
انه متى اقر ببيع دار تجب الشفعة وان كان المشتري جاحدا له وذكر شمس الائمة الحلواني في الباب الفاسد من
ادب القاضي انه يكره الوطء ولا يحرم بعض هذه المسائل في الصغرى وبعضها في بيوع شرح الطحاوي وفي فوائد صاحب
المحيط الوطء في البيع الفاسد قيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم وذكر الفقيه ابو الليث اذا وطئ المشتراة شراء فاسدا
فحبلت منه صارت ام ولد له وعليه […] وفي رواية كتاب البيوع والشرب […] وقال
بعض المشايخ كل تصرف يجري فيه الاباحة فللمشتري ان يتصرف وكل تصرف لا يجري فيه الاباحة لا يجوز له ان يتصرف
وفي المسائل التي افتى فيها ابو نصر محمد بن سلام يحل للمشتري التصرف في البيع الفاسد ولا يحل له المباشرة كما انه يحل بيع
العصير الذي وقعت فيه فارة ولا يحل له المباشرة كالاكل ونحوه ثم المبيع بيعا فاسدا مضمون في يد المشتري بقيمته يوم القبض

كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد

البيع الفاسد

المشتري في البيع الفاسد يصير قابضا بالتخلية كما في البيع الصحيح

اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبراء

اذا كان من ذوات القيم وبالمثل ان كان من ذوات الامثال لانه مضمون بالقبض كالمغصوب كذا ذكر في شرح
الطحاوي وفي المنثور للسيد الامام الاجل ناصر الدين وفي عامة الفتاوى وفي فتاوى قاضي خان اشترى عبدا
شرا فاسدا وقبضه ثم اعتقه او قتله وقيمته يوم الاعتاق والقتل اكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض
بخلاف الغصب وذكر في النوازل اشترى عبدا شرا فاسدا وقبضه وازدادت قيمته في يد المشتري ثم باعه
او هلك فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمته يوم القبض وكذلك المقبوض على سوم الشرا والغصب وفي فتاواه
ايضا اشترى دارا شرا فاسدا وقبضها فخربت عنده خرابا فاحشا ثم خاصمه البائع الى القاضي فقضى عليه بقيمة الدار
يوم القبض كان للشفيع ان ياخذها من المشتري بتلك القيمة وفيها ايضا وفي البيع الفاسد للبائع ان يسترد المبيع
ما لم يوجد ما يبطل حق الفسخ ولا يبطل حق الفسخ بالاجارة ولا بموت المشتري لان الملك الفاسد ينتقل الى وارث
المشتري ويقوم المشتري مقام الوارث واما مجرد الحق لا يورث وفي فوائد حيدر المشتري في البيع الفاسد اذا مات — الوارث مقام المشتري
يبقى للبائع ولاية الاسترداد من ورثة المشتري وكذا لو مات البائع تثبت لورثته ولاية الاسترداد منه وفي
المشتري شرا فاسدا اذا تصرف في المشترى نفذ تصرفه ويبطل حق البائع في الاسترداد سوا كان تصرفا يحتمل الفسخ
والنقض بعد ثبوته كالبيع والهبة والرهن واشباهه او لا يحتمل كالاعتاق واشباهه الا الاجارة والنكاح فانهما
لا يبطلان حق البائع في الاسترداد وفي باب مشاركة العامل مع آخر من مزارعة المبسوط اذا اشترى ارضا — في العيون
شرا فاسدا وقبضها وآجرها من غيره كان للبائع حق الاسترداد ونقض الاجارة ولو زرع الآجر لم يكن للبائع اخذها
حتى يدرك الزرع لان الاجارة انما تنقض بالعذر اذا لم يتعلق بها حق الغير اما اذا تعلق بها حق الغير فلا تنقض الا
من ضرورة ذكر في العيون اشترى دارا شرا فاسدا او صحيحا فآجرها ثم وجد بها عيبا له ان يفسخ الاجارة ويردها
بالعيب او بسبب الفساد ولو رهن ثم وجد بها عيبا ليس له ان يفسخ لان الرهن لا ينفسخ بالاعذار وفي فتاوى
قاضي خان ولو ادعى على المشتري شرا فاسدا انه باعه من فلان الغائب واقام البينة على ذلك لا تقبل بينته وللبائع ان يسترده
وان صدقه البائع في ذلك بطل حق الفسخ ويقضي بالقيمة للبائع وجلس هنا في الجامع في باب البيع الذي ينقض والمشتري
شرا فاسدا اذا اوصى بالعبد ثم مات بطل حق الفسخ ولا يشبه هذا الوارث فرق بينه ان المشتري شرا فاسدا اذا مات
يسترد البائع من ورثته ولو مات البائع كان لورثته ان يستردوا من المشتري ولو كان المشتري دارا فبنى فيها
المشتري بناء بطل حق الفسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وعند محمد لا يبطل وفي كل موضع تعذر على البائع فسخ
البيع واسترداد المبيع لما فسد ثم زال المانع بان فك الرهن او رجع في الهبة او عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة
او رد المبيع على المشتري بالعيب بعد القبض قضا كان للبائع حق الاسترداد اذا لم يكن القاضي قضى على المشتري بالقيمة
لان المانع زال بسبب هو فسخ من كل وجه في حقهم وفي حق الثالث فصار كان هذه العقود حتى لم توجد حتى لو
زال المانع بسبب هو عقد جديد في حق الثالث بان كان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي لا يكون للبائع حق
الاسترداد وجعل في حق المشتري كانه اشتراه ثانيا وهذا كله اذا لم يقض عليه بالقيمة اما اذا قضى عليه بالقيمة
لا يكون للبائع حق الاسترداد في الوجوه كلها ولو وقف المشتري شرا فاسدا او جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم
يبن كذا ابن بطال في قول ابي حنيفة وغرس الاشجار بمنزلة البنا وذكر الفاضل في شرح الطحاوي الزوائد في البيع
الفاسد لا تمنع حق الفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن وبالعسل واما
البنا والاشجار تمنع الرد عند ابي حنيفة وتجري فيه الشفعة لانقطاع حق البائع كما لو ازاله المشتري عن ملكه فجرى فيه

فائدة
الاجارة انما تنقض بالعذر
اذا لم يتعلق بها حق الغير
اما اذا تعلق بها فلا تنقض

الشفعة بالاجماع وعندهما لا تجري فيه الشفعة وللبائع ان يسترد ويقلع الاشجار وذكر في شرح الطحاوي ان كانت
اذا كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالكبر والسمن والجمال فانها لا تمنع الرد والفسخ كالغصب وان كانت
متصلة غير متولدة كالصبغ ولت السويق او كان ثوبا فقطعه وخاطه او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او امة
فعلقت او حنطة فطحنها انقطع حق البائع وتقرر عليه القيمة وهي قيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم والمثل ان
كانت من ذوات الامثال وان كانت منفصلة متولدة من الاصل كالولد والثمر والارش والعقر لا تمنع الفسخ ولو
هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لا ضمان عليه كزوائد الغصب ولو استهلك المشتري هذه الزوائد فانه يضمن
بالاستهلاك فلو هلك المبيع والزوائد قائمة فللبائع ان يسترد الزوائد وقيمة المبيع وقت القبض وان كانت
منفصلة غير متولدة كالهبة والصدقة والكسب فللبائع ان يسترد المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له وان
هلكت في يد المشتري فلا ضمان عليه وكذا اذا استهلكها عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بالاستهلاك وعلى هذا الخلاف
زوائد الغصب اذا كانت منفصلة غير متولدة اذا استهلكها الغاصب ولو هلك المبيع وهذه الزوائد قائمة تقرر
على المشتري ضمان المبيع والزوائد للمشتري بخلاف المتولدة منه كالثمر فانه في الغصب هذا حكم الزيادة واما
حكم النقصان فان انتقص المبيع في يد المشتري بآفة سماوية كان للبائع ان ياخذ المبيع مع ارش النقصان وكذلك
ان كان النقصان بفعل المشتري او بفعل المبيع وان كان بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد
منه حبس عن البائع هلك على البائع وان كان بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار ان شا اخذه من المشتري والمشتري يرجع
على الجاني وان شا اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب هذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي وفي الهداية
وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
فان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن
ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح بمنزلة الغصب وهو رواية
كتاب الصرف وفي رواية اخرى لا تتعين كما في الجائز من البيوع وان كانت مستهلكة اخذ مثلها وفي فتاوى قاضي خان
رجل اشترى من مديونه شيئا شرا فاسدا ثم تناقضا البيع الفاسد لا يكون للمشتري ان يحبس المبيع لاستيفا ما
كان له عليه وكذا لو آجر المديون من رب الدين اجارة فاسدة ولو كان البيع جائزا او الاجارة ثم تفاسخ البيع انما
بوجه كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع وتمام هذا يتخرج في باب البيع الفاسد
والعتق فيه من بيوع الجامع وخيار الرؤية والعيب هل يثبتان في البيع الفاسد ذكرنا في مسائل الخيارات
انهما يثبتان فيه وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى عبدا شرا فاسدا ثم امر البائع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو
اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المامور بالامر ما لا يملكه الآمر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البائع بالعتق
فقد طلب منه ان يسلط على القبض واذا اعتق البائع بامره صار المشتري قابضا بمقتضاه اشترى عبدا شرا فاسدا
وامر البائع بعتقه سابقا عليه لان البائع سلطه ومقتضاه سابقا عليه هكذا ذكر هذه المسئلة في فوائد
صاحب المحيط وقاد فيها ايضا وعلى هذا اذا اشترى حنطة شرا فاسدا ولم يقبضها المشتري حتى امر المشتري البائع بالطحن
فطحن يصير المشتري قابضا وذكر قاضي خان هذه المسائل على خلاف هذا فقال اذا اشترى عبدا شرا فاسدا فقال
للبائع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشتري وكذلك لو اشترى حنطة
شرا فاسدا فامر البائع بطحنها فطحنها كان الدقيق للبائع وكذلك لو كان شاة فامر البائع بذبحها فذبحها كان في الملك

الدراهم والدنانير يتعينان
في الغصب والبيع الفاسد

خيار الرؤية والعيب
يثبتان في البيع الفاسد

قد ملك المامور
بالامر ما لا يملكه الآمر بنفسه

رواياته او وقع غلطا من الكاتب في بعض المواضع وفي فتاوى قاضيخان ايضا ولو اشترى امة شرا فاسدا ثم
قبضها حتى اعتقها المشتري فاجاز البائع اعتاقه علقت على البائع ولا شيء للمشتري لانها قبل القبض فلو كان البائع
توقف اعتاقه على اجازة البائع ولو اشترى قفيز حنطة شرا فاسدا وامر البائع قبل القبض ان يطحن بطعام المشتري
ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري ويعلم ثمنها وفي العدة باع عبده بيعا فاسدا وتقابضا ثم ابرأ البائع عن
القيمة ثم مات الغلام يلزمه القيمة ولو قال ابراتك عن الغلام ثم هلك الغلام عند المشتري برئ عن القيمة لان القيمة
انما تجب بعد هلاك المبيع فان ابراه قبل هلاك المبيع لا يصح واذا ابراه عن الغلام فقد اخرجه من ان يكون مضمونا
فلا يضمن عند الهلاك وعلى هذا لو ابرأ المغصوب منه الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لا يصح ولو ابراه
عن المغصوب صح وكذا ذكر في فتاوى قاضيخان وذكر في شرح الطحاوي المبيع بيعا فاسدا اذا كان قائما في يد المشتري
فانه يرد على البائع ويفسخ البيع الا ان الفساد اذا كان قويا دخل في صلبه وهو البدل والمبدل فكل واحد منهما
ملك فسخه بحضرة صاحبه عندهما وعند ابي يوسف بحضرته وبغير حضرته وان كان الفساد بشرط منتفع لاحد المتعاقدين
فكل واحد منهما ملك فسخه قبل القبض واما بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه وليس للآخر فسخه وذكر
قاضيخان في فتاواه في البيع الفاسد قبل القبض كل واحد منهما ينفرد بالفسخ بحضرة صاحبه وبعد القبض ان كان
الفساد في صلب العقد فلا ينقلب جائزا كالبيع بالخمر والخنزير ونحوها وان كان الفساد بشرط فاسد او لاجل فاسد
ولكن ان عندهما وقال محمد ان كان الفسخ ممن له منفعة الشرط نحو الاجل الى الحصاد والخيار المطلق يصح فسخه
بحضرة صاحبه وان لم يقبل الآخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة الشرط لا يصح الفسخ الا بقبول الآخر او بالقضاء
وذكر في الهداية وفي البيع الفاسد لكل واحد منهما ولاية الفسخ قبل القبض وكذلك بعد القبض ان كان
الفساد في صلب العقد وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ولا للآخر دون من عليه وفي مسائل النكاح من فوائد
صاحب المحيط وفي البيع الفاسد ينفرد كل واحد منهما بالفسخ قبل القبض بالاجماع وهل يشترط علم صاحبه اختلف
المشايخ فيه وبعد القبض ينفرد ان كان الفساد قويا دخل في صلب العقد بان باع بخمر او خنزير ينفرد كل واحد
منهما بحضرة صاحبه اي بعلمه وان كان الفساد ليس بقوي كمن اشترى شيئا الى الحصاد او الدياس فللمشتري ولاية
الفسخ وليس للبائع ذلك الا برضاه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف قال وذكر في شرح ان الحاكم عن بعض المشايخ
ان كان الشرط للمشتري فله ولاية الفسخ بحضرة صاحبه من غير رضاه وان كان الشرط للبائع فله ولاية الفسخ بحضرة
صاحبه من غير رضاه وذكر في نوع فوائده ان في البيع الفاسد لكل واحد منهما ولاية الفسخ بحضرة الآخر ان كان
بعد القبض وذكر فيه ايضا في البيع الفاسد اذا لم يرد المشتري ولم يسترد البائع وعلم القاضي بذلك هل له ان يفسخ
البيع قال له ذلك ذكر في نوع شرح الطحاوي المشتري شرا فاسدا اذا رد المبيع على بائعه انفسخ البيع على اي وجه
رده عليه ببيع او هبة او صدقة او عارية او وديعة لان الرد مستحق عليه فعلى اي وجه رده يكون على الوجه المستحق دليله
العواري والودائع وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشرا وسلمه اليه برئ من ضمانه وفي فوائد صاحب المحيط
في البيع الفاسد اذا رده المشتري على البائع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالرهن والوديعة والاعارة
ووقع في يد البائع فهو متارك للبيع الاول وبرئ المشتري من ضمانه قال وكذلك في البيع الموقوف بان غصب
دابة وباعها من انسان ثم ان الغاصب اشترى هذه الدابة بعد ما باع يكون فسخا ومتاركة للبيع الاول وان باعه
يكون للمشتري لا للغاصب ولا لمالك العين قال وذكر هشام عن محمد عمن اشترى غلاما شرا فاسدا بالف درهم وقبضه ثم باعه

المشتري شرا فاسدا اذا
رد المبيع على بائعه انفسخ
البيع على اي وجه رده عليه
ببيع او هبة او صدقة او عارية
او وديعة وما اشبه ذلك

من البائع بمائة دينار لا يكون فسخا ما لم يقبض البائع العبد فاذا قبض يكون فسخا وفي فتاوى قاضيخان اشترى
ثوبا شرا فاسدا وقبضه وقطعه قميصا ولم يخطه حتى اودعه عند البائع فهلك ضمن المشتري نقصان القطع ولا
يضمن قيمة الثوب لانه لما اودع البائع فقد رده على البائع الا قدر نقصان القطع ولم يضمن قيمته لان الرد بحكم فساد
العقد مستحق عليه فاذا وصل الى البائع باي وجه وصل يقع عن المستحق قيل وهذا يدل على ان المبيع بيعا فاسدا
اذا انتقص في يد المشتري لا يبطل حق الرد لانه ذكر في هذه المسألة وقد اودعه بعد القطع ان الرد بحكم
الفساد مستحق ولو كان النقصان مانعا من الرد لا يكون مستحق الرد بعد النقصان وفي فتاواه ايضا في فصل
ما يخرجه عن الضمان في البيع الفاسد المشتري شرا فاسدا اذا اتى بالمبيع الى البائع فلم يقبله واعاده المشتري
الى منزله فهلك لا يضمن وكذلك الغاصب اذا رد المغصوب فلم يقبل المالك واعاده الى منزله فهلك لم يضمن
وان كان المشتري وضعه بين يدي البائع او الغاصب بين يدي المغصوب منه فلم يقبله ثم حمله الى منزله فهلك
كان ضامنا في البيع الفاسد والغصب وقال بعضهم ان كان فساد البيع قويا مختلفا فيه فالجواب كذلك
وان كان مختلفا فيه فجاء الى البائع به فلم يقبله البائع فاعاده الى منزله فهلك لا يبرأ عن الضمان والاصح انهما
في الوجهين لا اذا وضعه بين يديه فلم يقبل فذهب الى منزله فهلك فانه يكون ضامنا لانه صار غاصبا غصبا
مبتدا وهذا لان بالوضع بين يدي البائع والمغصوب منه تم الرد وان لم يقبله فاذا ذهب به بعد ذلك
الى منزله يكون غصبا مبتدا بخلاف ما اذا جاء به ولم يضعه بين يديه فانه لم يتم ورايت في بعض الكتب ذكر في النوادر بادات
ان اشترى رجل من غيره ثوبا بعبد وسلم العبد اليه ثم ان المشتري دفع الثوب اليه فاخذها منه بهبة او صدقة
او شرا او وديعة او غصب او ما اشبه ذلك فليس له على العبد سبيل لان في زعمه ان القبض يحق لجهة الشرا
والمستحق بجهة يقع عن جهة المستحق وان اوقعه الموقع عن جهة اخرى فوقع هذا القبض بجهة الشرا فلا يكون له على العبد
سبيل اورد هذه المسألة ليبين ان المتاع اذا وصل الى المشتري بجهة مستحقة ووصوله بجهة الشرا او وصل اليه من جهة
البائع او من جهة غيره وما ذكر في الزيادات ان ما قاله المذكور في الاصل فقد ذكر في الاصل في مواضع ان المستحق
اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة اذا وصل اليه من جهة المستحق عليه اما ان وصل اليه من جهة غيره
فلا فانه قال المشتري شرا فاسدا اذا وهب المشترى من البائع او تصدق به عليه وسلمه اليه لا يضمن القيمة للبائع ولو
كان باعه او وهبه من غيره ثم ان ذلك الرجل وهبه من البائع الاول او تصدق به عليه ووصل اليه لا تسقط القيمة
عن المشتري فلم يعتبر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة اخرى وكذا ذكر في الاصل الصداق
اذا كان عينا ووهبته المرأة من الزوج ثم طلقها قبل ان يدخل بها لا يرجع عليها بشيء ولو كانت وهبت الصداق
من رجل وسلمته اليه ثم ان ذلك الرجل وهبه من الزوج ثم طلقها قبل الدخول كان للزوج ان يرجع عليها بنصف قيمة
العين فلم يعتبر العين واصلا اليه بالجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة اخرى كذا خط الاستاذ وفي فوائد صدر
الاسلام طاهر بن محمود ان باع بيعا صحيحا ثم ان البائع باعه ثانيا من المشتري بيعا فاسدا انفسخ البيع الاول
لان البيع الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو كان الثاني صحيحا انفسخ الاول بالثاني فكذا هذا قال جر
الصدر الكبير برهان الدين ونظير هذه المسألة رواية في مسألة صارت واقعة الفتوى وهي ان الآجر اذا باع المستا
من المستاجر بيعا فاسدا هل ينفسخ الاجارة قال رحمه الله افتيت انه ينفسخ الاجارة ان البيع لو كان صحيحا ينفسخ الا جان
فكذا اذا كان فاسدا ذكر الفاضل الامام صدر الاسلام في باب البيع الفاسد من الاصل ان باع شيئا الى الحصاد

البيع الفاسد يلحق بالبيع الصحيح في الاحكام

او الى الدباس لفسد البيع فلو ان المشتري اسقط الاجل قبل محل او الحصاد او الدياس انقلب جايزا عندنا خلافا لزفر وهو قول الشافعي واجمعوا على انه لو باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر ثم ابطل الخمر لا يعود الى الجواز فتوى في باب البيوع الفاسدة من العيون رجل غصب عبدا قيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته حتى بلغ الفين ثم اشتراه الغاصب بيعا فاسدا فان وصل العبد الى الغاصب بعد الشرا فعليه الفان وان لم يصل اليه حتى مات فعليه الف درهم لان الزيادة في الغصب منزلة الوديعة وذكر في سوع الخانية في الفتاوى الكبرى مسايل المنتقى اشترى عبدا بيعا فاسدا وقبضه ثم ان البائع باعه من غيره ثم قال البائع للمشتري الثاني ابعث منك قبل ان اقبضه من الاول وقيل فسخ العقد وقال المشتري الثاني لا بل بعد ذلك فالقول قول المشتري ولا يصدق البائع وقبض المشتري الثاني نقض للبيع الاول ذكر في الهداية ان الاجارة يفسدها الشروط كما يفسد البيع لانها بمنزلته الا ترى انها تقال وتفسخ وذكر في التجريد البرهاني كل جهالة لو شرطت في البيع لو شرطت في الاجارة لتفسد العقد بها سواء كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في العمل المستاجر عليه والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكر في مختصر القدوري وذكر قاضي خان والقاضي ظهير الدين في فتاواهما انه متى فسدت الاجارة في جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استاجره ان اوحانوتا بمائة درهم سنة على ان يرمه المستاجر كان على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فصار الاجر مجهولا وان كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد او نحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وذكر في الصغرى ولو استاجر دارا بعين و الدار لم يدفع العين حتى هلكت في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ في ساير الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه وفي باب ما يستهلك المزارع والعامل من مزارعة المبسوط اذا استاجر ارضا بكر من طعام بعينه وقبض الارض وزرعها قبل ان يدفع الكر فان الآجر استهلك الكر الذي هي بعينه او هلك فعلى المستاجر اجر مثل الارض لان الاجارة تعلقت بعين ذلك الكر فاذا هلكت قبل القبض انتقض العقد كما في البيع وانما يجب اجر المثل ها هنا لان الاجارة اذا انتقضت وجب على المستاجر رد راس مال الآجر وهو منفعة الارض فلما عجز عن رد المنفعة يجب قيمتها وفي التجريد البرهاني الاصل في الاجارة الفاسدة انه لا يجب الاجر بمجرد التمكن من استيفا المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفا لكن بشرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة الآجر وفي الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن من الاستيفا لكن بشرط ان يوجد في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد حتى لو استاجر دابة يوما ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفا في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد وهو المصر اما اذا تمكن من الاستيفا في غير المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة او تمكن من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة لا يجب الاجر حتى لو استاجره انه يوما ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفا لكن في غير المكان الذي اضيف اليه العقد لان المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المصر ولا يتحقق الركوب خارج المصر والدابة في بيته وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر في اليوم ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة وان ذهب بها الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم ولم يركبها لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة اما المقترض اذا اسكن دار المقترض او استعمل حماره يجب اجر المثل لانه انما

اسكنه في داره عوضا عن منفعة القرض لا مجانا فيجب اجر المثل ولو بعث المقترض الحمار في هذه الصورة الى السرح فهلك ضمن لانه في يده باجارة فاسدة فكان امانة فاذا بعثه الى السرح يصير غاصبا لها فصار كما ذكر قاضي خان في فتاواه اذا كان بدل الاجارة المعهودة شيئا لا قيمة له لا يجب الاجر وفي كتاب الديون في احكام المرضى انه انما في المستاجر باجارة فاسدة لا يملك ان يبعث الدابة الى السرح فلو بعث وهلك ضمن وقد مر ذكره في باب مسايل العامل من مزارعة الاصل المستاجر باجارة فاسدة لا يملك ان يدفع الى غيره مزارعة سواء كان البذر من جهته او من جهة العامل ذكره في الصغرى وفي فتاوى قاضي خان ان استاجر شيئا اجارة فاسدة وقبضه ثم آجره من غيره اجارة صحيحة قيل ليس له ذلك اشد لا لما ذكره في الاصل دفع دارا الى رجل ليسكنها ويرمها ولا اجر له فيها فاجرها هذا الرجل من غيره اجارة صحيحة فانهدمت الدار من سكنى الثاني ضمن الثاني قيمة ما انهدم ويكون الثاني بمنزلة الغصب ولو كانت الاجارة الثانية صحيحة لما كان بمنزلة الغاصب وقيل المستاجر باجارة فاسدة لا يملك الاجارة الصحيحة لكن لو آجرها يستحق الاجر المسمى كالغاصب اذا آجر من غيره وقيل يملك ان يوجرها من غيره باجارة صحيحة بعد القبض كالمبيع بيعا فاسدا يملك المشتري ان يبيعه بيعا جايزا وهو الصحيح الا ان للآجر الاول ان يبطل الاجارة الثانية والبايع بيعا فاسدا لا يملك نقض بيع المشتري لان الاجارة تنفسخ بالعذر ولا كذلك البيع وانما لا يملك الاجارة في مسئلة المرمة لانه ذكر المرمة على وجه المشورة لا على وجه الشرط فكانت عارية والمستعير لا يملك الاجارة ولو استاجر دارا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات الموجر او انفسخت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس يده على الدار ويبيعها لاستيفا الاجرة المعجلة لا يكون له ذلك لانه لا يملك هذا في الاجارة الجايزة ففي الفاسدة اولى وفي الاجارة الصحيحة او الفاسدة اذا كان المستاجر مقبوضا فللمستاجر حق الحبس لاستيفا الاجرة المعجلة وهو احق بثمنه اذا مات الآجر وتمام هذا يأتي في موضعه ان شا الله تعالى فلو باع الآجر هذين الفصلين بعدما قبض المستاجر قال الصدر الشهيد لم ينزع من يده في ظاهر الروايه ولكن يجب ان يقال ينفذ البيع من الآجر والمشتري لكن لا ينزع من يد المستاجر وان رضي بالبيع ورضاه بالبيع وجوده وعدمه بمنزلة وانما يعتبر رضاه حال قيام الاجارة الصحيحة لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده قال ظهير الدين ان رواية توافق ما ذكرها هنا انه لا ينزع من يد الاول وان اجازه كما ذكر في الصغرى ومسئلة بيع المستاجر بغير رضى فصل آخر استاجر ارضا اجارة فاسدة وزرعها ثم باع الآجر الارض بغير رضا المستاجر في مدة الاجارة هل يجوز كانت واقعة الفتوى فكان الاستروشني كان والدي يقول ينبغي ان يجوز لان لكل واحد منهما حق الفسخ في الاجارة الفاسدة بغير رضى الآخر ولو عجل الاجرة لا ينزع من يده الى ان يصل اليه ماله ولو لم يعجل ينزع من يده وفي فوايد صاحب المحيط في الاجارة الفاسدة ينفرد كل واحد منهما بالفسخ كما في البيع وفي الجامع الصغير في الاجارة الطويلة اذا فسخ احدهما في مدة الخيار بغير محضر من الآخر لا يصح الفسخ عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يعلم صاحبه في مدة الخيار وذكر في العدة ان الفتوى في الاجارة الطويلة على قول ابي يوسف في الفسخ وذكر في اجارات فوايد صاحب المحيط الآجر اذا فسخ الاجارة في الايام المستثناة بغير محضر من صاحبه ذكر الحاكم في شروطه انه جاز بالاجماع لان هذا خارج من العقد فلم يكن استاعا لانفساخ الاجارة اما على قول صاحب المحيط هذا قول بعض المشايخ اما على قول اكثر المشايخ يشترط حضرة صاحبه كما في البيع عندهما وبه يفتى ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه انه ينفسخ بالاجماع وفي فوايد قاضي خان اذا فسخ الآجر بغير محضر صاحبه لا يجوز لانه يودي الى ابطال حق المستاجر وان فسخ في غيبة الآجر جاز لانه لا يودي الى ابطال حق غيره وقال بعضهم يوكل الآجر المستاجر بالفسخ حتى يصح بغير محضر منه والصحيح ان الآجر يوكل غيره بالفسخ

[الهامش: في ٦ مواضع معدودة]

[الهامش: في الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن من الاستيفا]

[الهامش: لو استاجر دابة ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب الاجر]

[الهامش: المقترض اذا سكن دار المقرض او ركب حماره او استعمله يجب اجر المثل]

[الهامش: المستاجر باجارة فاسدة ... اذا آجر من غيره اجارة صحيحة ...]

لو فسخ الوكيل عقد المستاجر جاز فلو شرط في عقد الاجارة ان لا يفسخ كل واحد منهما العقد الا بحضرة الآخر قال صاحب المحيط في فوائده على قول الحاكم افسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وعلى قول بعض المشايخ لا يفسد لانه شرط لا منفعة للعقد فيه

عندهم في اجارات خواهر زاده استاجره ارضا كل شهر بكذا ينعقد العقد عند راس كل شهر ويكون لكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام راس الشهر واذا فسخ احدهما بغير حضرة صاحبه لا يجوز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الاصح انه لا يجوز ايضا

وفي النوازل اذا آجر داره كل شهر بكذا فخرج المستاجر وخلف امرأته فيها فاراد الآجر فسخ الاجارة والمرأة لم يكن له ذلك لعدم حضور الخصم **والحيلة** ان يوجر الدار من آخر بعض الشهر الذي يريد الفسخ فيه فاذا مضى ذلك الشهر انفسخت الاجارة الاولى ووجدت الثانية وله ان يخرج المرأة وهكذا قال ابو حنيفة فيمن باع شيئا على انه بالخيار ثم اراد ان يفسخ بغير حضرة المشتري لا يجوز فلو باع من غيره جاز وانتقض الاول وذكر في الجامع الصغير والمراد من الحضرة العلم لا نفس الحضرة حتى لو علم صاحبه بالفسخ في الايام الثلاثة صح النقض حضر او لم يحضر ولم يحضر وان لم يعلم حتى مضت الايام الثلاثة لا ينتقض البيع لان العقد تم بمضي الايام والفسخ لم يعمل لان صاحبه لم يعلم وكذلك في خيار الرؤية ان فسخ المشتري بغير حضرة من صاحبه اي بغير علم صاحبه لا يجوز وكذا الفسخ في الاجارة الطويلة **واقعة الفتوى** آجر داره كل شهر بكذا حتى يفسد الاجارة فيما وراء هذا الشهر فلو باع الآجر بغير علم المستاجر ان الفسخ قاله لما راس الشهر هل ينفسخ الاجارة بذلك اجيب انه ينفسخ كما لو آجر من غيره في اثناء المدة ثم جاء وقت الفسخ والله اعلم وفي اجارات فتاوى قاضي خان الآجر لو اجاره طويلا ان باع المستاجر ثم جاء اوان الفسخ اعني مدة الخيار هل ينعقد فيه روايتان والصحيح انه ينفذ وصورة الآجر اجارة مضافة ثم باعه قبل مجي الوقت ينعقد بيعه في الهداية اذا استاجر شيئا كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد وفسد في بقية الشهور واذا تم الشهر كان لكل واحد ان ينقض الاجارة ثم في ظاهر الرواية يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر ويومها وذكر القاضي ظهير الدين ان في وقت الفسخ اختلاف المشايخ والفتوى على انه يفسخ في الليلة التي يستهل فيها الهلال ويومها الذي يليها وهو عين المذكور في الهداية وذكر في الجامع قال بعضهم له الفسخ في الثلاثة الايام الاولى من الشهر الثاني وقال بعضهم لا بل في يوم وليلة من اول الشهر واختار المصنف هذا القول وذكر ظهير الدين في فتاواه وقال بعضهم ان آجره داره كل شهر بكذا انه ان يفسخ في الايام الثلاثة من الشهر القابل اعتبارا بايام الخيار وهذا ليس بسديد لا يعتبر وفي جنس من فوائد عز الدين محمود ان آجره داره كل شهر بكذا فانما يثبت خيار الفسخ عند تمام الشهر ان لم يكن اجرة الشهر الثاني معجلة حتى لو كانت معجلة بان عجل اجرة الشهر لا يكون لاحدهما ولاية الفسخ بعد ما عجل لانه يكون الاستعجال منه والقبول من صاحبه دلالة العقد في الشهر الثاني والثالث الى تمامه للتعجيل قيل مذكور في شروط الحاكم مبطرشة في نوادر القاضي ظهير الدين التجاري ان اسقط الحائط من اقدار المستاجر ان كان يضر بالسكنى فللمستاجر الفسخ والاملا ان فسخ انما يفسخ بحضرة الآجر ونعينه وفي فوائد صاحب المحيط ان تبين ان الاجارة وقعت فاسدة هل يلزم الآجر رد ما قبضه قال لا يلزم حتى يفسخ وفي الاجارات الطويلة ان اضمن بدل مال الاجارة بان الآجر ثم تبين ان الاجارة وقعت فاسدة افتى صاحب المحيط انه لا يصح هذا الضمان لانه التزم المال الذي يجب بعد الفسخ وهنا لا يجب على الآجر المال بسبب الاجارة بل يكون الاجر على الآجر مضمونا لان المقبوض بالاجارة الفاسدة مضمون في يد الآجر بالقبض لا بالعقد فاكان ضامنا ولهذا المال فلا يصح هذا الضمان وكذا لو في البيع الفاسد بل يجب بم القيمة عند الهلاك وقال الامام نجم الدين يصح هذا الضمان لان الاجارة وان وقعت فاسدة الا انه ضمن الكفيل بما في الاجارة في هذه الاجارة فانصرف الى هذا المال فيصح وان كانت الاجارة صحيحة صح الضمان ان اجمل العقد

الى وقت الفسخ وقيل الى دار الآخر الشهر بكذا ينعقد العقد عند راس كل شهر

رواية

بلعدم

استاجره شيئا كل شهر بكذا صح في شهر واحد وفسد في بقية الشهور

الفاضي

انفساخ الاجارة لان قبل الانفساخ ملك الاجرة اجماعا حتى ان للمستاجر ان ابرا الآجر من الاجارة فقبل الانفساخ لا يصح ولهذا كان ذلك لا يصح الضمان وبه يفتى وذكر في المنتقى انه يصح هذا الضمان وان لم ينصف الى ما بعد الانفساخ وقد ذكرنا قبل هذا ان المستاجر اجارة فاسدة حق حبس المستاجر لاستيفاء الاجرة المعجلة وان مات الآجر فهو احق بثمنه من سائر الغرماء وذكر في آخر باب البيع الفاسد والعتق منه من سوع الجامع ان استاجر عبدا بعينه شهرا بمائة وعجل من حصر وقبض العبد وعجل الاجرة ثم نقض الآجر العقد بحكم الفساد ان ذلك وللمستاجر حق حبس العبد لاسترداد الاجر ولو مات العبد في يده موت امانة لانه بحل الفسخ عاد الامر الى ما كان والمستاجر في يد المستاجر امانة وكذا هاهنا ولو مات الآجر فالمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لان له يدا مستحقة على المحل فان ولو كانت الاجارة فاسدة ولم يكن للمستاجر على الآجر والمسئلة بحالها فليس له حق الحبس ولا يكون احق به من سائر الغرماء ولو كانت الاجارة صحيحة فمضى فسخا العقد كان له حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الآجر فهو احق به من سائر الغرماء وذكر في هذا الباب ايضا مسئلة البيع الفاسد فقال ولو كان لرجل على رجل الف درهم فاشترى منه بالدين عبدا شراء فاسدا وقبضه باذن البائع ثم نقض البيع ليس للمشتري ان يحبس العبد حتى يستوفي ما على البائع من الدين لان الدين ما وجب بمقابلة هذا العين حقيقة وحكما للفسخ بل كان واجبا بسبب آخر فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء الدين فلو مات البائع وعليه ديون كثيرة لا يكون المشتري احق به من سائر الغرماء لانه لا اختصاص له به لان البيع ان كان في يده وضمانه لكنها ليست بيده شرعا ولو كان البيع جائزا والمسئلة بحالها كان له حق حبس المبيع لاسترداد الثمن ولو مات البائع كان هو احق به من سائر الغرماء **والفرق** ان في البيع الصحيح حصل الفسخ بعد قبض البائع الثمن وكان للمشتري حق حبس المبيع لاسترداد الثمن وفي البيع الفاسد حصل الفسخ قبل قبض البائع الثمن فلا يكون له ذلك **بيانه** وهو انه لما باع العبد بما عليه من الدين بيعا صحيحا فقد وقع البيع بمثل ذلك الدين لا بعينه والبيع الصحيح لوجب الملك بنفس العقد فقد ملك البائع في ذمة المشتري مثل ما للمشتري عليه فلتقيا قصاصا فصار قابضا للثمن بحكم المقاصة فاما في البيع الفاسد لا يملك البائع شيئا في ذمة المشتري ولا يصير قابضا للثمن بحكم المقاصة وذكر في هذا الباب ايضا بعد حكم البيع مسئلة الرهن فقال ولو ان رجلا اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف داره شائعا او نصف عبده على ان يقرضه بعد الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك العديم المال ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهنه به لان المرتهن انما اعطاه الدين على الرهن بمقابلة الدين الذي اقرضه فكان له حق الحبس لاستيفائه كما في البيع وكما في الرهن الصحيح ان انفسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ هلك بالاقل من قيمته ومن الدين لانه بهلاك الرهن بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والرهن كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هاهنا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من سائر الغرماء حتى يستوفي منه لان له على المحل يدا مستحقة كما ذكرنا في هذه ان كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين بان رهنه لقرضه او لبيع كان تقدم او للمثل ولو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس الرهون حتى يستوفي الدين كما في الرهن الجائز بدين كان قديما قبل ان انفسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انه ما استفاد ملك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال وجب بجهة اخرى فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان هو اسوة الغرماء لانه ليس له على المحل يد مختصة على ما مر قال ولو رهنه بذلك دين بين اوام ولذلك كان للراهن ان يأخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد غير باطل وذكر في المحيط كل حكم ثبت في الرهن الصحيح فهو

الامر

البائع

الكلام على الرهن الفاسد والرهن الفاسد

النفاح

الحكم في الرهن الفاسد هكذا ذكر في الجامع وشرح العدة وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به
الضمان والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا بالاجماع وفي نكاح العدة في بيان التصرفات الفاسدة ومن رهن
الفاسد وهو رهن المشاع للراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن يهلك امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل
على ان الرهن الفاسد مضمون عن ابي يوسف الرهن ان ... على ان المرتهن ضامن لانه قبضه على انه رهن فاسد
ذكر في آخر الفصل الثالث من رهن المحيط فالفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط
انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا مضمونا والمقابل به مالا مضمونا ففي كل موضع كان الرهن مالا مضمونا والمقابل به مضمونا الا انه فقد
بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن
مالا او لم يكن المقابل به مالا مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا هكذا ذكر في المحيط وفي رهن الجامع لو كان الدين المقابل بالرهن مضمونا ظاهرا
فحكم هذا الرهن حكم الرهن الصحيح حتى يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين حتى لو اشترى خلا واعطاه بالثمن رهنا ثم تبين انها خمر او اشترى
شاة مذبوحة واعطاه بالثمن رهنا ثم تبين انها ميتة فانه يهلك مضمونا وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن ثم تبين انه حر او
استهلك شاة بلا وجه لانسان واعطاه بقيمتها رهنا ثم تبين انها كانت ميتة وقد هلك الرهن فانه يغرم الاقل من قيمة الرهن
وما رهن به ولو استاجر نائحة او مغنية واعطى بالاجر رهنا فهلك في يدها يهلك امانة وفي رهن فتاوى قاضي خان ولو اشترى
خلا واعطى بالثمن رهنا فضاع الرهن ثم ظهر انها كانت خمرا يضمن المرتهن الرهن ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه
رهنا فضاع الرهن في يده ثم ظهر انه كان حرا لا يضمن المرتهن شيئا لان رهنه باطل والاول فاسد وفي فتاوى الدينارى ان الرهن
مسلم من مسلم شيئا بخمر وهلك الرهن عند المرتهن لا يتعلق الضمان بهلاكه وهذا الرهن باطل ويكون امانة عنده وله
ان يسترده من المرتهن وان هلك لم يكن لكل واحد منهما على الآخر شيء وهكذا الحكم اذا كان المرتهن مسلما والراهن كافرا فالرهن
باطل وللراهن ان يسترده وليس للمرتهن شيء ولو كانا كافرين فالرهن صحيح فيما بينهما وينبغي مثل الخمر وقيمته اذا انتزعها
وهلك ما فيه او هلك وكذا ايضا والرهن بثمن الخمر من المسلم للمسلم او ذمي او بثمن الحر باطل وكذا ايضا لو اشترى شيئا بدراهم بعينها
واعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن بضمان ما في الذمة ذكره قاضي ظهير في ...
فتاواه ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه احدها الرهن بعين هي امانة كالوديعة وكل شيء هو
امانة فانه باطل ولو هلك في يده قبل الحبس هلك امانة ولو هلك بعد الحبس هلك مضمونا والثاني الرهن بعين هي مضمونة
بنفسها كالمغصوب والمهر فانه صحيح فانه هلك الرهن في يده قبل استرداد العين لا يصير مستوفيا للعين ولغرم الاقل من قيمتها
وما رهنت به وليسترد العين ولو هلك العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين واذا هلك الرهن قبل استيفاء الضمان
صار مستوفيا للضمان اذا كان في قيمته وفاء به الثالث الرهن بعين هي مضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع فانه لا يجوز وقال
ذكر محمد في كتاب الصرف ان المشتري اذا اخذ من البائع رهنا بالمبيع جاز وله حبسه حتى يقبض المبيع فان هلك في يده قبل
قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا اوفى ثمنه وعليه ايضا
ضمان الاقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض وعلى
المشتري ان يرد الرهن ولو هلك في يده قبل الرد فعليه ضمان الاقل للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع
وذكر في رهن العيون ان الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها جائز كالمغصوب والمتزوج عليها وبخلع عليها ويد في الاصل
وان اكفل بنفس رجل واعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز وكذلك الرهن بجراحة فيها قصاص او بدم عمد لان الرهن يقصد
مضمونا بحكم استيفاء من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة به وكذلك الرهن بالشفعة وبالعارية

١٧٨

والوديعة والاجارة باطل ففي بعضها عدم الضمان وفي بعضها وجد لكن لا يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وفي رهن فتاوى
قاضي خان استعار شيئا والحمل ومؤونته واخذ المعير من المستعير رهنا بأجرة العارية جاز وان اخذ منه رهنا بالعارية
بنفسه لا يجوز ولو اخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز وقال وكذلك الرهن بدين القمار وثمن الميتة باطل المقبوض بحكم
الهبة الفاسدة مضمون هكذا ذكر في الفتاوى وفي مضاربة المحيط وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان صور الهبة
الفاسدة ما اذا وهب لاثنين شيئا يحتمل القسمة فان قبضاه يثبت الملك لهما قبل القسمة ويكون مضمونا عليهما وهكذا ذكر
في الفتاوى الصغرى وقال وبه يفتى وذكر في العدة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض لما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض
هو المختار والصدقة الفاسدة كالهبة الفاسدة وفي فتاوى القاضي ظهير الدين ولو وهب نصف دار غير مقسومة ودفع
الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها قال وهذه المسألة دليل على ان هبة
المشاع لا تفيد الملك عند اتصال القبض به وذكر شمس الائمة السرخسي في مضاربة المبسوط ما يخالف هذا وذكر
في واقعات الناطفي ان ذهب المشايخ فيما يقسم لا يفيد الملك عند ابي حنيفة وفي طريقة بعض المشايخ ان في وجوب الضمان
في الهبة الفاسدة روايتين وكذا ذكر صاحب المحيط في فوائده قال نفس الموهوب هبة فاسدة اذا قبضها الموهوب له
على من يكون فيه روايتان في رواية على الواهب وفي الاخرى على الموهوب له بناء على ان الهبة الفاسدة هل تفيد الملك
اذا اتصل القبض فيه روايتان في رواية تفيد فيكون على الموهوب له وفي رواية لا تفيد فيكون على الواهب
ويشترط كون الموهوب مقسوما ومفرزا وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى
وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز كذا ذكر القاضي ظهير الدين وفي باب البيوع الفاسدة من شرح شيخ الاسلام ابي بكر
ان الشيوع في باب الهبة حالة القبض يمنع صحة الهبة وحالة العقد لا يمنع والعلة في الهبة قبض وفي الفاسد لا يكون
قبضا في فتاوى القاضي ظهير الدين والشيوع الطارئ لا يفسد الهبة ويفسد الرهن والشيوع الطارئ في الهبة ان
يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فانه يفسد الكل لانه شيوع مقارن وباقي مسائل الشيوع في فصل على
حدة ان شاء الله تعالى وفي فوائد بعض المشايخ الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا ثبت الملك يثبت
ولاية الرجوع للواهب فيما اذا وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه فاذا كانت واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وهذا الجواب مستقيم لان على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة
فظاهر واما على قول من يرى فكذلك ايضا لان القبض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما مر واذا كان مضمون القيمة
بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فملك الرجوع والاسترداد وفي فتاوى ظهير الدين هبة الشاغل تجوز وهبة
المشغول لا تجوز **والاصل** في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان
القبض شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة **مسألة** وهب جرابا فيه طعام لا يجوز
ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظائره وفي الزيادات المنسوبة الى القاضي ابي جعفر لو وهب دابة مسرجة
بدون السرج وسلمها بالسرج لم تجز الهبة **ومثله** لو وهب اللجام او السرج دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان الدابة
تصير مشغولة بالسرج لم تجز الهبة واللجام والسرج لا يصير مشغولا وعلى هذا الرهن واشتغال ملك الواهب هل يمنع
تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان ثم ان
المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو
الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس

صور الهبة الفاسدة وانها مضمونة والكلام على ذلك

الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض عليها مضمونة

اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لا العكس

موهوب لما لم يكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة وكذلك لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهب
جرابا بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الجوالق والدار لان يد الواهب كانت
ثابتة على الدار والمتاع جميعا فصحت بنفع لتسليمه اياها الى الموهوب له ثم باستحقاق المتاع ان تبين ان المتاع لم يكن
كن ملك الواهب لم يتبين ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة وكل جواب عرفته في هبة الدار
والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة وذكر في الهداية كل شركة فاسدة
فالربح فيها على قدر المال وبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة
والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال وذكر في العدة والصغرى ان الشركة تبطل
ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط الربح عشرة
لاحدهما ان كان كلاهما شرطا فاسدا ان الفاسد لا تبطل بأكثر الشروط وذكر خواهر زاده في اول المضاربة الشركة
لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة مجرى على اطلاقه ان الشركة والمضاربة
لا تبطل بالشروط الفاسدة كذا ذكر في الفتاوى الصغرى وذكر في كتاب الشركة ان اتفقا في المال وشرطا ان الربح
والوضيعة نصفان فالشركة فاسدة قال شمس الائمة السرخسي يقوله الشركة الفاسدة معناه العقد انما اراد به فساد
شرط الوضيعة ذكر محمد هذه المسألة في الامالي وقال الشركة جائزة وعلى هذا ان شرط الوضيعة على المضارب حتى يبطل
الشرط لا تفسد المضاربة عندنا هكذا ذكر في الصغرى وفي الشركة الفاسدة هل يجب اجر المثل للعامل ذكر في شركة
فتاوى الديناري بهذا اللفظ ومن شلجاي شركة كرده بدكرباس ارکرباس جوابست عنث لابكر التمييز وبعض كرباسها
له ما نزول لعالي في كند وبعضي اره بكر لبعض ... وهرچه مصلحت بيند بي كند ... وطرف سام الشيام
ندو ... شركت درست بي بود وان شركت ... قيل له اكر ان شركت ... شريك ... كرباسها ...
خريده باشد ... شريك سلام ... كند وقال لا لانه اشترى بالكرباس الشركة فيقع علمه في شيء هو فيه
شريك فلا يجب الاجر كما لو حمل الحنطة المشتركة على حماره الى بيت شريكه قيل له اكر غلام بدرام خريده وباشد وكرباس
مشترك در عوض اده ... غلام خريده باشد ... وكرباس شريك ... مزد ... شركت درست ... باشد
حاصل شركت بدرام ودنانير بوده باشد ثم ... بعد ذلك لمعنى هل يجب اجر المثل في هذه الصورة لحصة الشريك
اجاب نعم يجب لانه لم يعمل هنا في محل مشترك لانه اشترى بالدراهم والدنانير وانها لا تتعين في العقود فلم يوجد العمل
في عين مشترك فيجب اجر المثل وذكر في الهداية ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاحتشاش وكذا في احراز
جميع المباحات وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه او احتشه فهو له دون صاحبه لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل
في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان
لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله
بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثل عمله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز
به نصف ثمن ذلك ... ينبغي ان يكون كالشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ولو
اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقي عليها والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل البغل
ان كان صاحب الراوية وان كان صاحب البغل فعليه اجر مثل الراوية لان المستقي استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية
بعقد فاسد فيجب اجر المثل وذكر في شرح الجامع في الفتاوى وان اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش وخلطا ولا يعرف ما لكل منهما

الكلام على الشركة الفاسدة وانها تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض ... الخ

المباحات

والاحد منهما بغل وللآخر راوية او بالعكس الكسب كله للذي يستقي وعليه اجر مثل بغل او راوية

ن
الخاد

وان اختلفا فالقول قول كل واحد منهما الى تمام النصف ولا يصدق في الاكثر الا ببينة وان اتفقا على شيء فالامر على ما اتفقا
ولو اتفقا على ان يؤجر الحمار وتقسم الغلة ويكون بينهما تكون شركة فاسدة والاجر لصاحب الحمار وللعامل اجر المثل
ولو اشتركا على ان يعمل على هذا الحمار من غير ان يؤاجره فالشركة فاسدة وما اصاب فكله للعامل وعليه اجر مثل الحمار ولو
دفع اليه المستغلات على ان يقوم عليها ويعمل على ان يكون الغلة بينهما فالشركة فاسدة والغلة لصاحبها وعليه اجر مثل العامل
وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رجلان اشتركا في الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال نحو الجوز واللوز والفستق واخذ
الجص والكحل والملح من الموضع المباح فالشركة فاسدة فان فعلا وخلطا وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما اصاب في المكيل
والموزون يعتبر الكيل والوزن وفي غير المكيل والموزون يقسم الثمن على قدر قيمة ما اصاب كل واحد منهما فان عمل احدهما
واعانه الآخر في جميع ما اخذ كان للمعين اجر المثل على الخلاف الذي مر وان اشتركا في الاصطياد ولهما كلب فارسلاه
فما اصابه الكلب يكون بينهما كما لو نصبا شبكة وان ارسلا كلبا لاحدهما فما اخذه الكلب يكون لصاحبه لان الارسال من غير
المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فاخذ صيدا واحدا فهو بينهما
وان اثخنه احدهما فهو لمن اثخنه كلبه وان اثخناه جميعا كان بينهما نصفين ولو كان لاحدهما بغل وللآخر بعير اشتركا على
ان يؤاجراه لك فما رزق الله تعالى من الاجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة ويقسم الاجر بينهما على اجر مثل البغل والبعير كما في بيع
العبد يقسم الثمن على قيمة العبدين ولو تقبلا حملا معلوما باجر معلوم على ان يؤجرا البغل والبعير وحملا على البغل والبعير
الذي ضمنا فان عقد الشركة انما كان في الاجر بينهما نصفين لان سبب وجوب الاجر هنا التقبل وقد استويا في ذلك فان آجر
احدهما بعيره واعانه الآخر على الحمل كان للذي اعانه اجر مثله على المعين الذي مر الخلاف فيه ولو اشتركا ولاحدهما دابة
وللآخر جوالق واكاف واشتركا على ان يؤاجرا الدابة على ان الاجر بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة على ما ذكرنا ومن
دفع دابته الى آخر ليبيع عليها البر او الطعام على ان الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض وان اشترت
كان الربح لصاحب البر والطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها ولو اعطى بذر الفيلق رجلا يقوم عليه ويعلفه بالاوراق على ان
ما حصل يكون بينهما فقام عليه حتى ادرك فالفيلق لرب البذر وللذي قام عليه قيمة الاوراق واجر مثل عمله على صاحب
البذر وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فما حصل فانه لصاحب البقرة ولذلك
الرجل مثل العلف الذي علفها واجر مثله فيما قام عليها وعلى هذا اذا دفع دجاجة الى رجل بالعلف ليكون البيض بينهما نصفين
والحيلة في ذلك ان يبيع نصف البقرة واجناسها من ذلك الرجل بثمن معلوم ويبرئه من الثمن حتى تصير شركة بينهما فيكون
الحادث بينهما على الشركة هذه الحيلة في فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر السيد الاجل ناصر الدين رحمه الله ولعل قائله
ولعل كل من قبل حضرها طلبا في شرح الجامع في الفتاوى عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه دفع بقرة بالعلف ليكون ... وهو
ان يكون كل شيء من البقرة يحصل بينهما نصفين فهذا استئجار باجر مجهول فيجب على صاحب البقرة ثمن العلف واجرة الحافظ
وكل ما حصل من البقرة من العجول واللبن فهو له بلا خلاف واما ما اتخذ من سمن وهذا بدو غيره قال شيخ الاسلام يكون ذلك
للحافظ وعليه مثل اللبن الذي اتخذ منه قال السيد الامام وعندي انه لصاحب البقرة لانه اتخذ بامره ثم ذكر
حيلة الجواز كما ذكرنا في فتاوى القاضي ظهير الدين والشركة بالعروض لا تجوز وان اراد الشركة بالعروض فالحيلة في ذلك ان يبيع
كل واحد منهما نصف عروض نفسه بنصف عروض صاحبه حتى يصير كل واحد منهما شريكا في شركة ملك ثم يعقدا عقد الشركة
بعد ذلك ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا فتصير العروض راس مال الشركة والعروض بعد ما صارت مشتركة تصلح راس مال الشركة
وكذلك اذا كان لاحدهما دراهم وللآخر عروض فينبغي ان يبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم الآخر ويتقابضا

ما يعطى في الشركة الفاسدة ومن جملتها ان دفع الى انسان بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين

الشركة بالعروض لا تجوز والحيلة في جوازه

ثم شركا شركة مفاوضة او عنان رجلان لكل واحد منهما طعام على حدة فاشتركا على ما ويخلطاهما واحدهما اجود من الآخر
فالشركة في هذا جائزة والثمن بينهما نصفان وذكر في موضع آخر ان الثمن بينهما على قدر قيمة الجيد والردي وفي فتاواه
اما لو اشتركا للبيع والقران في المجلس والتجارة بالزمزمة والالحان لا يجوز لان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم
ولا على احد منهم وعلى هذا لو اشتركا في عمل الرأسدي لا يجوز لان هذا لا يكون مستحقا عليهم ولا على احد منهم قال رحمه الله تعالى
والجواب في جنايات المسلمين لمفتيه متبوع الدين رحمه الله وتعالى في زمانه وفي شركة شرح القاضي الامام صدر الاسلام
ابي اليسر لو اشتركا على ان يسألا من الناس اموالا على ان ما رزق الله تعالى فهو بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة لان التوكل
بالتكدي والسؤال باطل ومن الفتاوى وما لا يجوز فيه التوكيل لا يصح فيه الشركة وكذا لو اشتركا في عمل هو حرام ولو اشتركا في حفظ
الصبيان وتعليم القرآن او الكتابة المختار انه يجوز ذكره في العدة **شرائط** جواز المضاربة خمس **احدها**
ان يكون معلوما راس المال دراهم او دنانير **والثاني** ان يكون راس المال عينا لا دينا **والثالث** ان يكون
المال معلوما عند العقد حتى لا يقعا في المنازعة عند اقتسام الربح والعلم به باحد الوجهين اما بالتسمية او بالاشارة **والرابع**
ان يكون راس المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه ولهذا قالوا ان شرط عمل رب المال مع المضارب فسدت المضاربة
سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد اذا شرط عمله مع المضارب لا تنعقد المضاربة وذلك كالاب او الوصي اذا دفع مال الصغير
مضاربة وشرط عمل الصغير معه لا يجوز وكذلك احد شريكي العنان اذا دفع مال الشركة مضاربة وشرط عمل شريكه الاخر مع
المضاربة وان لم يكن العاقد مالكا وشرط عمله مع المضارب فان كان العاقد ممن يجوز له ان يأخذ المال مضاربة بنفسه كالاب
او الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه مع المضارب يجوز المضاربة كالعبد المأذون يدفع المال مضاربة وشرط
عمله مع المضارب وان شرط المأذون عمل مولاه فان لم يكن عليه دين فالمضاربة فاسدة وان كان عليه دين جازت المضاربة
عند ابي حنيفة والمضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة باذن رب المال وشرط ان يعمل هو معه او رب المال فسدت
المضاربة **والخامس** ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا تنقطع الشركة ويكون الربح مشاعا بينهما حتى لو
شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح يفسد العقد لان شرط ذلك تنقطع الشركة بينهما فلعله لا يربح الا هذا القدر فتنقطع الشركة
في الربح **والاصل** في هذا ان كل شرط يوجب جهالة في الربح او يوجب قطع الشركة في الربح فانه يوجب فساد المضاربة وغير
ذلك من الشروط لا يوجب فساد المضاربة ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير الدين
وقد ذكرنا قبل هذا ان الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة على الاطلاق ويبطل الشرط ولو دفع مالا مضاربة
على ان يبيع في دار رب المال او دار المضارب كان جائزا ولو شرط ان يسكن المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب
فانه لا يجوز العقد وينبغي ان يكون هذا في الشروط لا في المضاربة لما ذكرنا في ظهير الدين وفي فتاوى رشيد الدين ولو
دفع المال مضاربة وشرط ان يكون من مال المضاربة نفقة المال كل شهر فسدت المضاربة لان عدم الحيلة عنده للمضاربة والمضاربة
وان كانت لا تبطل بالشروط الفاسدة ولكن ليس هذا من الشروط التي تبقى المضاربة مع ذلك صحيحة وفي مضاربة الاصل رجل له على
آخر دين فامره ان يعمل به مضاربة وقال له عقدت معك عقد المضاربة بالمال الذي لي عليك وامره ان يشتري به ويبيع والربح
بينهما نصفان وقبل ذلك الرجل فهذا فاسد لان الدين الذي عليه لا يصلح راس المال لكونه مضمونا عليه ومن شرط صحة
المضاربة كون راس المال امانة عند المضارب وما اشتري فهو مشتري لنفسه وربحه له ولا شيء لرب المال عند ابي حنيفة وعندهما
ما اشتري وما باع فهو لرب المال وبرئ المضارب من دينه وللمضارب اجر مثل العمل لان المضاربة اذا فسدت بقي امرا بالشرا له بما
عليه من الدين وذلك باطل عند ابي حنيفة فيصير مشتريا لنفسه وعندهما الامر صحيح فيصير مشتريا للآمر وقد اطعمه شيا ولم

احكام المضاربه

يصح فيلزم رب المال اجر مثل عمله ولو كان الدين لاخر وامره بالشرا بمعلوم ما يصح ايضا بالاجماع وفي مسألة كتاب البيوع لو
قال رب المال لرجل اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف جاز بالاجماع لانه ما عقد عقد المضاربة
في الحال انما عقده بعد قبض المال والمضاربة عقد يحتمل الاضافة الى زمان في المستقبل لانه توكيل هكذا ذكر في الاصل
وذكر في فتاوى رشيد الدين لو قال لمديونه ادفع الدين الذي لي عليك الى فلان ليشتري كذا ويبيع على ان ما يحصل
من الربح بيننا نصفان ففعل صح ذلك مضاربة لان فلانا يصير قابضا عن رب المال ولا يصير قابضا لنفسه فصحت
المضاربة وذكر في باب المضارب يضارب من الهداية المضارب اذا دفع الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال في ذلك
لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول المال لرب المال وقال ابو يوسف
ومحمد اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وانما يضمن عند ابي حنيفة اذا ربح لان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع
والفعلان يملكهما المضارب الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره قال وهذا اذا كانت
المضاربتان صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني وربح لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت
الشركة وهل يضمن المضارب الثاني قيل ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على الاختلاف في مودع
المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني وهذا ظاهر عندهما وكذلك عند
ابي حنيفة وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين مودع المودع والفرق في الهداية ثم المال المدفوع الى المضارب
امانة لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة فان تصرف فهو وكيل وان ربح فهو شريك وان
فسدت صارت اجارة فاسدة يستوجب العامل اجر مثله وان خالف كان غاصبا وذكر في الاصل وفي
فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاسدة حتى لو عمل على ذلك وربح او لم يربح فله اجر مثل عمله وليس له من
الربح شيء وصار عاملا ونصف الربح على الاختلاف الذي مر في الشركة الفاسدة وهذا اذا ربح اما اذا لم يربح فانه
يجب بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح المعدوم وليس له من الربح شيء لانه اجير والخسران والهلاك
على رب المال وان ادعى الهلاك والضياع فالقول قوله مع يمينه لان المال امانة في يده حتى لو عمل فيه
المضارب وتلف كله فله اجر مثله بخلاف القصار والخياط وذكر الطحاوي الاختلاف فيه وقال انه لا يضمن
عند ابي حنيفة وعندهما يضمن كما في الاجير المشترك عندهما الا ان الهلاك بامر يمكن التحرز عنه والاصح
انه لا يضمن بالاجماع عند الكل وعلى هذا احتاجا الى الفرق بين الاجير المشترك وبين المضارب في المضاربة الفاسدة
وذكر ايضا في الشرح ولو شرطا في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة عمل او لم يعمل ولو سلم راس
المال الى المضارب ولم يشترطا عمل رب المال [illegible] ثم ان المضارب استعان برب المال في العمل
او دفع اليه بضاعة فانه يجوز ذلك ولو دفع المال الى رب المال مضاربة فان المضاربة الثانية فاسدة
والاولى صحيحة والربح بينهما على الشرط الاول وذكر في الاصل ولو دفع اليه المال مضاربة على ان يعمل معه المضارب
وعبد رب المال والربح بينهم نصفان لرب المال نصفه وللمضارب والعبد نصفه جازت المضاربة لان للمولى
ان لعبده يدا معتبرة ماذونا او غير ماذون بدليل انه لا يده مولاه فلا يمنع التخلية التي هي شرط صحة العقد وكذلك
مكاتبه او ابنه او ابوه والكلام فيه ظاهر ولو شرط ان يعمل معه شريك عنان لرب المال فان كان المال
من شركتهما تفسد المضاربة لان عمل الشريك كعمله وذكر في باب ما يجوز للمضارب من مضاربة الاصل اذا
ابضع المضارب في المضاربة الفاسدة جاز ذلك على رب المال لان المضاربة وان فسدت بقي توكيلا عاما والتوكيل

سدة

احكام المزارعة

العامل بيك ان يتعين لغيره ويكون للمضارب اجر المثل فيما عمل المستبضع لان عمله منقول اليه وكل ما جاز
للمضارب في المضاربة الصحيحة من شرا او بيع او اجارة او بضاعة او غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة
ولا ضمان على المضارب لانه انما ملك ذلك في المضاربة الصحيحة لانه فوض اليه التجارة على العموم وفي حق هذا الحكم
المضاربة الفاسدة والصحيحة سوا الا ان ذلك شريك من وجه وهذا امر يطلق في جملة التجار فيملك
هذه الجملة لعموم التفويض اليه وكذلك لو قال له اعمل فيه برايك جاز له ما يجوز في المضاربة الصحيحة وفي
المضاربة الفاسدة لا نفقة للمضارب في مال المضاربة في السفر لانه اجير وكذلك المستبضع لانه متبرع كذا
في الهداية والفتاوى وذكر في فتاوى رشيد الدين في المضاربة الفاسدة النفقة عليه لا في مال المضاربة فلو
اكل في الطريق من مال المضاربة يحتسب له من اجر المثل وذكر في باب المضاربة بالعروض من الاصل اذا دفع الى رجل
كر حنطة مضاربة على ان يشتري به ويبيع على ان ما رزق الله تعالى فهو بينهما نصفان فهذه مضاربة فاسدة
فان اشترى وباع وربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا ضمان على المضارب وله اجر مثل عمله فيما عمل
وكذلك لا يجوز المضاربة بسائر العروض وبكل ما يكال ولا يوزن سوى الدراهم والدنانير والفتوى على قول
ابي يوسف ومحمد في جواز المزارعة والمعاملة لحاجة الناس **ثم اعلم** بان جواز المزارعة عندهما
يدور على اصول ثلثة وعلى شرائط سبع اما الاصول **فاحدها** ان المزارعة تنعقد اجارة في الابتدا الا انها
استيجار العامل ببعض ما يخرج من الارض او هي استيجار الارض ببعض ما يخرج ثم تصير شركة في الانتها لان المقصود منهما
من هذا العقد الشركة في الخارج ولا يجوز استيجار البقر ببعض الخارج **والاصل** الثاني ان الخارج كله يحصل
على ملك صاحب البذر لانه نما ملكه وصاحبه انما يستحق بالشرط والاستيجار بان انتفع بالارض وبازا العمل والاستحقاق
بالعمل او بمنافع الارض مشروع **والاصل** الثالث ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض يجوز ان يكون البقر
منه ويجوز ان يكون من قبل العامل لان في الوجه الاول يكون مستاجرا للعامل ليعمل بالة رب الارض وذلك جائز وفي الوجه
الثاني يصير مستاجرا للعامل ليعمل بالة نفسه ويكون البقر تابعا للعامل لانه منفعة من جنس منفعته كالابرة للخياط
حتى قالوا لو لم يشترط البقر عليه ولكن شرط العمل عليه يكون ذلك شرط البقر عليه لان الة العمل على العامل وان كان البذر
من قبل العامل ينبغي ان يكون البقر منه ولا يجوز ان يكون البقر من رب الارض لان البقر لا يصلح تبعا للارض لان منفعته
خالف منفعة الارض وفي المبسوط واذا شرط البقر على رب الارض والبذر من جهة العامل لا يجوز المزارعة وروي
عن ابي يوسف انه يجوز واما الشرائط السبع **فاحدها** بيان المدة لانها انما تنعقد اجارة على ما بينا كان التوقيت
من شرائطه وهذا جواب الكتاب وعليه الفتوى واكثر مشايخ بلخ جوزوها السنة ووقت المزارعة في
بلادنا معلوم فيجوز بدون بيان الوقت كالمعاملة الا انا نقول لا تخلو عن الجهالة في بلادنا وان كان دون الجهالة
في بلادهم لان الزرع للواحد يتقدم ويتاخر شهرا او زيادة بخلاف المعاملة **الشرط** الثاني الشركة في الخارج
عند حصوله على وجه لا يقطع الشركة حتى لو شرط احدهما لنفسه اقفزة معلومة او ناحية معلومة معينة من الزرع
لا يجوز لان هذا يؤدي الى قطع الشركة لجواز ان لا يخرج الا ذلك القدر **والشرط** الثالث بيان نصيب من
لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك بالشرط وذلك اجرة في الحقيقة في حقه فينبغي ان يكون معلوما **الشرط** الرابع
بيان جنس البذر لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط لان بعض الزرع اضر بالارض وان لم يبين البذر ان كان من
قبل رب الارض يجوز وان كان من قبل العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال على ان تزرع ما بدا لك او ما بدا لي ولو لم يبين

شيئا من ذلك حتى فسدت المزارعة فان زرع انقلبت جائزة كما لو استاجر دابة ولم يبين ما يحمل عليها لا يجوز فان حمل
عليها شيئا انقلبت جائزة كذا هنا **الشرط** الخامس بيان من البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل
رب الارض فهو مستاجر للعامل وان كان من قبل العامل فهو مستاجر للارض وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان وقال
الفقيه ابو بكر البلخي انه لم يذكر اشيا على العرف في ذلك وان كان العرف مختلفا فسدت المزارعة **الشرط** السادس
ان يكون الارض فارغة ليمكن الزراعة فيها **الشرط** السابع ان يخلي رب الارض بينها وبين المزارع حتى يقدر
على الزراعة فيحصل ما هو المقصود من المزارعة **واعلم** بان المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف
المضاربة والشركة لان المزارعة تنعقد على طريق الاجارة والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة ثم في كل موضع جازت المزارعة
ولم تخرج الارض شيئا لا شيء لواحد منهما على صاحبه لان عند جواز المزارعة المستحق بعض الخارج فلا يجب شيء اخر وفي المزارعة
الفاسدة ان لم تخرج الارض شيئا فعلى صاحب البذر اجر مثل صاحبه ان كان صاحبه عاملا وان كان صاحبه رب الارض
كان عليه اجر مثل العمل كما في المضاربة الفاسدة وهذا في جميع صور المزارعة الفاسدة لان الخارج ملك صاحب البذر
الا انه استوفى منفعته بحكم اجارة فاسدة فكان عليه اجر المثل كما في الاجارات الفاسدة ثم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
ولا يتقدر بنصف الخارج وان اخرجت الارض شيئا لان نصف الخارج مجهول وقت العقد وعلى قياس قول ابي يوسف
يجب ان يتقدر بنصف الخارج ولا يزاد عليه ان اخرجت الارض شيئا على ما بينا في شركة الاحتطاب ومتى فسدت
المزارعة فيما اذا كان البذر من جهة العامل او شرط البقر على رب الارض يجب على العامل اجر مثل ارض صاحب الارض
واجر مثل بقره لانه مستاجر ارض صاحب الارض وبقره ببعض الخارج وقد فسدت فيجب اجر مثل الارض والبقر ومتى
فسدت [illegible] والبذر من واحد والعمل والارض من اخر فالخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض والعمل
لصاحب الارض او العمل **والاصل** في وجوب اجر المثل في المزارعة الفاسدة حديث الفدان وهو حديث
معروف في كتاب المزارعة عن مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهم
من عندي البذر وقال الاخر من عندي العمل وقال الثالث من عندي الفدان وهو اسم البقر يعني الالة وقال الرابع
من عندي الارض فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لصاحب الفدان اجرا مسمى ولصاحب العمل درهما في كل
يوم لانه كان اجيرا له والحق الزرع كله لصاحب البذر والغى صاحب الارض يريد به انه لم يجعل له شيئا من الزرع
بسبب الارض ولم يقض له بشيء من الاجر ايضا لانه لم يكن حاضرا اما لا شك انه يقضي له باجر مثل الارض وعلى هذا القياس
كل امر من هذا اذا فسدت يجب لصاحب العمل اجر مثل عمله ان عمل بنفسه او بغلمانه او باجرائه او بقوم استعان بهم
بغير اجر لان عملهم منقول اليه وهذا قول الكل وهذا الحديث يدل على ان المزارعة تفسد بالشروط الفاسدة
فان اجارة البقر ببعض الخارج واجارة البذر ببعض الخارج باطل واستيجار العمل ببعض الخارج او استيجار الارض جائز
لان السنة وردت فيهما والحاجة تمس اليه بتجويزهما وهذا يدل على ان في المزارعة الفاسدة يلحق الخارج بصاحب
البذر لانه حاصل منه وذكر في الفتاوى بخلاف هذا ان عقد رجلان من اهل الارض رجلا مزارعة على ان البذر من
احدهما والبقر والعمل من اخر فسدت المزارعة والخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل ارض صاحب الارض واجر مثل
عمل الاخر وبقره ولو ذهب الزرع لا يضمن صاحب البقر البذر وعلى هذا كل ما لا يجوز اذا كان واحدا فكذا اذا كان
اثنين ولو دفع بذرا الى صاحب الارض على ان يزرعه فما خرج بينهما نصفان فسدت المزارعة كما ذكرنا والخارج
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض وعملها اخرجت الارض او لم تخرج وفي باب اشتراط عمل العبد من مزارعة المختصر

ولو كان البذر والبقر من واحد والارض من واحد والعمل من ثالث كانت فاسدة والخارج لصاحب البذر وذكر
في الفتاوي اذا كانت الارض والبذر من واحد والبقر من آخر والعمل من ثالث لا يجوز المزارعة لانها استيجار
واستيجار البقر ببعض الخارج لم يرد به الاثر خلافا استيجار الارض ببعض الخارج حيث يجوز لورود الاثر به ثم اذا
فسدت المزارعة في حصة البقر تفسد في حصة العمل والارض وان وجدا لمفسد في حصة البقر لا غير وذهب
ابي يوسف ومحمد ان الفساد ان المكري في بعض المعقود عليه لا يشيع في الكل كما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت لا تفسد السلم
في حصة الزيت ولكن فرمان مسئلة المزارعة ومسئلة السلم **والفرق** ان هاهنا فسد الاستيجار في البعض
ووجب اجر المثل لان الاجارة متى فسدت وجب اجر المثل وانه دراهم او دنانير والمزارعة متى وجب فيها الدراهم او
الدنانير فسدت لانه يغير مقتضى العقد وهو الشركة في الخارج ثم اذا فسدت المزارعة يكون الخارج كله لصاحب
البذر وعليه اجر مثل البقر لصاحب البقر واجر مثل العمل لصاحب العمل واذا دفع بذرا مزارعة على ان الخارج بينهما نصفان
فسدت عند ابي يوسف وعند محمد وكان ابو يوسف يقول اولا هذا جائز واذا فسدت يكون الخارج كله لصاحب البذر
لانه نما ملكه ولصاحب الارض اجر ارضه وعمله ولعل ابا يوسف قاس هذه المسئلة على المضاربة بجعل دفع البذر بمنزلة
دفع الدراهم هكذا ذكر في المبسوط وفي سائر الفتاوي وذكر في الجامع الاصغر عن ابي يوسف ولو دفع البذر مزارعة بغير
ارض جازت المزارعة وكان البذر بمنزلة راس مال المضاربة وقال محمد لا يجوز قال محمد بن سماعة يعجبني قول ابي يوسف
وانه حسن دفع ارضه الى رجل ليزرعه على ان الخارج بينهما نصفان والمسئلة على وجهين اما ان يكون البذر من العامل او
من رب الارض وكل وجه على ثلثة اوجه ان سكتا عن شرط البقر او شرطا البقر على العامل او على رب الارض فان سكتا
فالبقر على العامل لانه آلة له كان البذر منه او من صاحب الارض لان البقر آلة العمل ويكون على من عليه العمل وان شرطا
البقر على العامل يكون عليه ايضا بالطريق الاولى وان شرطا البقر على صاحب الارض فقد ذكرنا ان البذر ان كان من قبله
يجوز وان كان من قبل العامل لا يجوز وروي عن ابي يوسف انه يجوز ولو شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره من الريع
والباقي بينهما نصفان فسدت ايهما كان صاحب البذر وهذا اخلاف ما اذا اقترض رب الارض البذر من العامل كما يفعله
بعض ارباب الاراضي لان هذا الاقتراض ليس بمشروط في المزارعة ولا اقتراضا يؤدي الى قطع الشركة فان ما يخرج يكون
بينهما والبذر قرض في ذمة المزارع دفع ارضه الى آخر على ان يزرع بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما
كذلك فعملا على ذلك فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين بحكم البذر وليس للعامل على رب الارض اجر
لانه عمل في شيء هو فيه شريك فاما العامل فيجب له اجر مثل نصف الارض لصاحبها لانه استوفى منافع نصف ارضه
بعقد فاسد وكذلك لو كان البذر بينهما من احدهما ومن الآخر الثلثان والريع بينهما على قدر بذرهما فهذا فاسد ايضا لما فيه من
اشتراط الاعارة في المزارعة وكذلك لو جعلا الريع بينهما نصفين فهذا فاسد ايضا ولو دفع ارضه الى انسان على ان
يعمل فيها المدفوع اليه ورب الارض بينهما هذه بذرهما نصفين على ان يكون الخارج بينهما نصفين فهذا جائز لانه يصير
كانه قال ازرع نصف ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وهذا جائز وانا ازرع نصف ارضي ببذري على ان يكون
الخارج كله لي وهذا جائز وليس بمزارعة حتى يقال شرط فيه الاعارة واذا اشترط رب الارض ان يعمل مع العامل عبد
رب الارض على ان يكون الخارج بينهما اثلاثا جاز كيف ما كان سواء كان على العبد دين او لم يكن لان هذا استيجار العامل
ببعض ما يخرج وقد وجدت التخلية بين الارض وبين العامل لان ما في يد عبده ليس في يد المولى على ما عرف وان كان البذر
من جهة العامل لا يجوز لان هذا دفع الارض والعبد مزارعة وانه لا يجوز قال رحمه الله وذكر في الاصل ان اشتراط عمل

عبد صاحب الارض مع العامل كاشتراط البقر عليه وقد ذكرنا انه اذا شرطا البقر على رب الارض ان كان البذر
من جهته يجوز وان كان من جهة العامل لا يجوز ولو شرط رب الارض عمل نفسه مع العامل لم يجز سواء كان البذر من جهته
او من جهة رب الارض او لم يعمل لان هذا اشتراط على التخلية والخارج كله لرب البذر ويجب عليه اجر مثل الآخر وان استعان
المزارع برب الارض او بعبده لا تفسد المزارعة وذكر الحاكم ان شرط ان المزارعة اذا فسدت تبع الزرع البذر
وللآخر اجر مثله وان لم تخرج الارض شيئا وهو اما اجر مثل الارض او البقر او العامل ثم ينظر الى من كان البذر
منه فان كان ذلك رب الارض طاب له ذلك وان كان العامل طاب له قدر بذره وان كان البذر من قبل رب الارض وقال
للمزارع اعمل برايك فدفع المزارع الى آخر مزارعة فان دفع الثاني باكثر من نصيبه لا يجوز ودفعه الى الثاني وبقي
المزارعة بين رب الارض والمزارع الاول على الشرط وان دفع باقل من نصيبه يجوز وهذا اخلاف المضاربة فانه لو دفع
المضارب الى غيره مضاربة على ان للثاني ثلثي الربح حيث يجوز وان شرط له اكثر من نصيبه من الربح وفي معلقات القاضي
ابي عاصم العامري قال ابن ابي عمران سالت علي الرازي عن الفرق بين المسئلتين فقال ان مما تفرد محمد بتصنيفه
مسائل لو رجع ما الرجوع عنها منها هذه المسئلة وفي المزارعة الجائزة والفاسدة الغلة امانة في يد المزارع ان هلكت
لم يضمن وان استهلكها يضمن كما في سائر الامانات وكذلك المعاملة الجائزة والفاسدة كذا ذكر في باب الكفالة في المزارعة
من المبسوط وفي فوائد جدي رحمه الله في المزارعة الفاسدة ان اقصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع لم يضمن
وفي المزارعة الصحيحة يضمن ذكر صاحب المحيط في مزارعة فتاوى ابي الفضل ان دفع كرمه معاملة على ان يرد الكرم
اليه بعد انقضاء المدة مع شيء ايضا فهذه المعاملة تكون فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد عاقديه
منفعة قلت وهو نظير من دفع ارضه الى غيره ليزرعها ويكربها بعد ذلك اي يحرثها مكروبة عند بعض مشايخ
العراق انه يفسد مذكور في باب الاجارة الفاسدة من الجامع الصغير وذكر في شهادات مجموع النوازل ان
الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة لا يجوز ولا بد ان يكون الدعوى صحيحة حتى يكون الصلح على الانكار صحيحا لان
المدعي ياخذ ما ياخذ من حق نفسه بدلا عما يدعي وعينما يدعي ولعض ما يدعي فلا بد من صحة الدعوى حتى يكون ثابتا في
حقه وذكر القاضي ظهير الدين في شرح الجامع الصغير جواز هذا الصلح اصلاف الكلام في منفرقة في كتاب
الغصب انه وذكر في نكاح العدة في باب التصرفات الفاسدة ان في الصلح الفاسد الكل والمدعي ولاية الفسخ ورد
العقد ابو الليث في صلح المبسوط الصلح عن معلوم على معلوم جائز وهذا لا يشكل وعن مجهول على مجهول باطل
وكذا عن معلوم على مجهول وعن مجهول على معلوم جائز وذلك بان يدعي في داره نصيبا مجهولا فصالحه على دراهم معلومة
جاز لان الصلح لقطع الخصومة والبراءة عن الدعوى والبراءة عن المجهول جائزة هكذا ذكر في باب الصلح في الدور
والارضين وفي صلح فتاوي الديناري الصلح عن الاعيان المجهولة على مال معلوم لا يجوز بخلاف الصلح عن الحقوق
المجهولة على مال معلوم لانها قابلة للاسقاط دون الاعيان وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه ان صالح احد
الورثة الباقين من التركة وفيها اعيان من عروض وعقار وحيوان وامتعة والمدعي لا يدري ما هي وجميعها في يد المدعى
عليهم جاز الصلح عندنا خلافا للشافعي بناء على ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو
القسم الصفار ان الابراء عن الديون المجهولة جائز واما الصلح عن الاعيان المجهولة لا يصح لانه في معنى البيع وهو يملك
نصيبه اياهم وان التركة لا تخلوا عن دين فلو جاز هذا الامر الى ملكنا الدين من غير من هو عليه وانه لا يجوز ولكن ان صح ابتداء
الصلح يجوز والجهالة انما تكون مانعة من الجواز اذا كانت مانعة من التسليم اما الجهالة بنفسها فلا تكون مانعة وهنا

المعاملة

الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة لا يصح

احكام الصلح الصحيح والفاسد

بيان التقيض

الصلح من حيث الصحة والفساد على اربعة اوجه

الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا خلافا للشافعي

الصلح عن الاعيان المجهولة الصحيح انه يصح عندنا

شرط ان تكون منقوضة

عنه ما نعة لان التركة في ايديهم فوضع الاستغنا على التسليم واما قوله ان التركة لا تخلوا عن دين اما هيناً ويم وبه لا تثبت الفساد اذ لو اعتبر هذا الوهم ما صح عقد في العالم وذكر في صلح الجامع والفتاوى في مسائل الواقعات اذا ادعى حقاً في دار في يد الورثة فصالحه احدهم على ان يكون له خاصة جاز قال وهذا دليل على جواز البيع في المجهول لانه الصلح اذا ادعى داراً فانكر المدعا عليه ثم اصطلحا على ان يدفع المدعي كذا ديناراً الى المدعا عليه ويأخذ الدار هل يجوز الصلح ذكر رشيد الدين في باب دعوى الصلح من فتاواه في موضعين انه يجوز ولو صالح عن القرض على بعضه الى اجل جاز الحط دون الاجل الا في الانكار كما ذكره العتابي وصلح المتولي عن الوقف او الصلح عن دعوى في الوقف ينظر في مسائل الوقف من هذا المجموع ذكر في صلح الاصل ولو اشترى داراً فادعى الشفيع الشفعة فصالحه على ان يدفع اليه دراهم ليسلم الشفعة جاز تسليمه ولا يجوز له ان يأخذ الدراهم لان تسليمه الشفعة لا قيمة له فلا يجوز اخذ المال للشي لا قيمة له وفي فوائد صاحب المحيط الاجير اذا قال للمستاجر بعد فسخ الاجارة لك دينار بكذا وابطل حق حبسك فاخذ الدينار وقال ابطلت فانه يبطل حق الحبس ولا الاجير ان يأخذ منه الدينار لان هذا صلح لا عن عيان وكان في معنى الرشوة وهو نظير صلح الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم المراة وخيار الشرط وخيار البلوغ فان في هذه الفصول كلها يبطل الحق ويرجع الدافع بما دفع وفي باب قبض المسلم من شرح الطحاوي وكذا الكفيل بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح اخذ المال وهل يسقط الكفالة فيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط ورايت في رواية المبسوط انه يجوز ولو كان كفيلاً بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ وفي صلح فتاوى قاضي ظهير رجل اخذ سارقاً في دار غيره فاراد ان يدفعه الى صاحب الشرطة فدفع السارق اليه مالاً ليكف عنه كان باطلاً وعليه ان يرد ما اخذ على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة اذا دفع السرقة الى مالكها الامام او القاضي اذا صالح شارب الخمر على ان يأخذ منه مالاً ويعفوا عنه لا يصح هذا الصلح ويرد المال على شارب الخمر ولو قذف امرأته بالزنا حتى وجب اللعان ثم صالحها على مال على ان لا تطالبه باللعان كان باطلاً وعفوها بعد الدفع باطل وقيل جائز ولو قذف محصناً او محصنة فاراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على مال على ان يعفوا عنه صح فالصلح باطل وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يسقط وان كان قبله يسقط وكذلك رجل زنا بامرأة رجل فعلم الزوج بذلك واراد حدهما فصالحاه جميعاً او صالح احدهما على مال على ان يعفوا كان باطلاً والعفو باطل سواء كان قبل الدفع او بعده ونظير جنس هذه المسائل في باب الصلح في الرهن والصدقة والهبة والبيع الفاسد من صلح الاصل وذكر رشيد الدين في فتاواه رجل اشترى داراً ودفع الثمن فقال له غير صاحبه ان خانه ساكن بيست فادفع الي كذا من المال لا ارفع اليك فقيل لا يمكن ان يسترداده لانه يصير رشاً الكاغد منه بعد المال او يصير مصالحاً سنة بعينها المال من حقه ولو كان له في هذه الدار وايا ما كان يصح الدفع وفي وصايا المنتقى رجل اوصى بغلة نخل الرجل ثلث سنين والنخل يخرج من ثلثه وليس فيها ثمر فصالح صاحب الوصية الورثة من وصيته على دراهم مسماة وقبضها منهم على ان يسلم لهم وصيته من هذه الغلة ابداً ولم يخرج النخل شيئاً الثلث السنين الثلث او اخرجت من الغلة اكثر مما اعطوه فالصلح باطل قياساً لانهم صالحوه عن شي مجهول لا يعلم اكثر ام لا ولكني استحسن ان اجيز الصلح انما هو رجل جرى من وصيته على مال وهكذا ذكر المسألة في باب الصلح عن الوصية من صلح الاصل وفي الحيل اذا صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصي لا يجوز لان الملك

يقع بعد الموت ولا يصح الصلح قبل وقوع الملك الصلح عن المغصوب على اكثر من قيمته جائز عند ابي حنيفة خلافاً لهما سواء كان قائماً او مستهلكاً وهو الصحيح من مذهبه وذكر الحاكم في شروطه ان صالح من الدواب او الثياب او القصب او الخشب يجوز الصلح على دراهم اقل من قيمتها او اكثر بما لا يتغابن الناس فيه حالاً او مؤجلاً عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز في الفضل بما لا يتغابن الناس فيه واذا قال المودع ضاعت الوديعة او ردها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه اميناً فان صالحه صاحبه بعد ذلك على مال لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي الخاصي هذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ادعى صاحبها على الاستهلاك وهو ينكر جاز الصلح بالاتفاق الثاني ان يدعي المودع الرد او الهلاك والمودع لا يدعي الاستهلاك لكن يكذبه فيما يقول فيه الخلاف كما ذكرنا الثالث لو قال المودع رددتها او هلكت وقال المودع لا بل استهلكتها ثم صالحه فعن قول ابي يوسف آخراً وهو قول محمد يجوز وذكر في باب الصلح عن الوديعة والعارية من الاصل لو قال المودع بعد الصلح قد كنت دفعت عند الصلح اني رددتها اليك وانكر الطالب هذه المقالة عند الصلح لا التفت الى هذا القول عند محمد وعند ابي يوسف يسمع ذلك اذا اقام البينة فاذا اقامها فقد برئ عن الصلح وان لم يكن له بينة له ان يحلف الطالب وان اقامه على الصلح لا يكون اقرار بانه ان الامر كما يقوله الطالب لان الصلح عن انكار صحيح فهو لقول الصلح صحيح ظاهراً ولكن يحتمل اني ابرئ اني ما اخذته اخذته بغير حق فانا استرده منك قال وعلى قياس هذا اعجب ان يكون الحكم في الصلح على الانكار هكذا ايضا ان ابين بموجب فساد الصلح بعد ما صالح ينبغي ان يقبل حجته على ذلك هكذا القنية من خط الاستروشني رحمه الله تعالى والراعي الخاص او المشترك اذا قال ماتت شاة او اكلها السبع او سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز عند ابي حنيفة بمنزلة المودع وعند محمد يجوز ان ما كان الراعي مشتركاً وعند ابي يوسف ان كان الراعي مشتركاً جاز وان كان خاصاً لا يجوز وتمام هذا في باب الصلح من المبسوط في صلح الاصل اذا ادعى عيناً في يدي انسان فقال ذو اليد هي لي او وديعة فلان او عينه فصالحه بعد اقامة البينة على الوديعة او قبلها صح الصلح لانه قبل اقامة البينة خصم في دفع الخصومة عن نفسه وبعد اقامة البينة يدفع الخصومة عن غيره ولا يرجع على المصالح عنه لانه صالح بغير امره ولو اشترى رجل شيئاً فادعى ذلك الشي او شقصاً منه رجل فصالحه المشتري صح ولو اراد ان يرجع بذلك على بائعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهذا ادفع ماله برضاه فلا يرجع كذا ذكر في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده وذكر فيه ايضا رجل له على آخر عشرة دراهم وعشرة مخاتيم حنطة قرضاً فصالحه عن ذلك على احد عشر درهماً وفارقه قبل القبض فانه يبطل العقد في قدر الدرهم لانه بمقابلة الحنطة وقد حصل فيه الافتراق قبل القبض وكان ديناً بدين وفي فتاوى رشيد الدين اذا كان المدعا به ديناً وصالح على مكيل او موزون مشار اليه في المجلس او في الذمة يصح ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل القبض لانه لم يوجد الافتراق عن دين بدين ولو كان المكيل والموزون بغير عينه يبطل بالافتراق عن دين بدين وذكر في المحيط ولو كان لرجل على رجل كر حنطة فصالحه من ذلك على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل الافتراق جاز وان تفرقا قبل القبض بطل وان قبض خمسة وبقي خمسة ثم تفرقا صح الصلح في النصف وبطل في النصف وفيه ايضا اذا كان لرجل على آخر عشرة دراهم وعشرة دنانير فصالحه من ذلك كله على خمسة دراهم يجوز نقداً كان او نسيئة لان الاصل في مال الربا ان يصرف الجنس الى الجنس ويكون مصالحاً عن خمسة دراهم على خمسة دراهم ومبرئاً عن الخمسة الاخرى وعن العشرة الدنانير الا انه وشيء رايت في فصول النقه لبعض المعتمدين من اصحابنا اذا وجب لرجل

على آخر دين فصالح من ذلك على حنطة بعينها بغير عينه ولم يقبض حتى افترقا لم يجز ذلك الا في خصلة وهي ان المرأة
اذا صالحت زوجها من نفقتها على دراهم ثم صالحت من الدراهم على كذا امنانا من الدقيق بغير عينه جاز وان لم يقبض
وذكر في باب الصلح في الدين من المبسوط لو كان لرجل على آخر الف درهم فصالحه من ذلك على دنانير سماه ثم افترقا
قبل القبض بطل الصلح لانه صرف وان وقع عن انكار لانه صرف في زعم المدعي وكذلك كل ما يكال او يوزن
بغير عينه لان الطعام من قوله الدراهم صار مبيعا وبيع ما ليس عنده باطل ولو صالحه من الالف على مائة منها
وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح وكذلك كل صلح وقع على بعض الدين وذكر في الدين من الخصائل ولو ادعى عبدا في يدي
رجل فصالحه من ذلك على دراهم او دنانير مؤجلة والعبد قائم او هالك جاز اما في القائم فلانه عن دين واما في الهالك
فلان الواجب هو القيمة وهي دراهم او دنانير فقد صالح على عين حقه وان صالحه على طعام او عرض مؤجل فان كان
العبد قائما جاز لانه عن دين وان كان هالكا لم يجز لانه دين بدين وان لم يكن فيه اجل فان كان بعينه جاز وان لم يكن
بعينه ان دفعه اليه في المجلس قبل ان يتفرقا جاز وان فارقه قبل قبضه لا يجوز قيل هذا عند ابي حنيفة لانه روي
عنهما ان من باع ما ليس عنده ثم عينه في المجلس لا يجوز البيع وقيل هذا قول الكل ويكون هذه رواية عن اصحابنا
ان من باع شيئا بغير عينه من المكيل او الموزون ثم عينه في المجلس يقلب جائزا ويجعل التعيين في المجلس كالتعيين عند العقد
قلت وذكر في الحاضر مسرودة انه اذا باع ما ليس في ملكه ثم حصله وسلمه في المجلس لا يجوز وهو الصحيح ولو غصب
كر حنطة فصالحه منه وهو قائم بعينه على دراهم مؤجلة جاز لانه عن الدين وكذلك الذهب والفضة وسائر الموزونات
ولو صالحه على كيلي مؤجل لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء وان كان الطعام مستهلكا فان الصلح على شيء من هذا
نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالحه على طعام من جنسه على مثله او اقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه ولو حط جاز ولو صالحه
على اكثر منه لم يجز حالا او مؤجلا لانه ربا والصلح عن بعض حقه في المكيلات حال قيامه لا يجوز هكذا ذكر في الخصائل
وذكر في المحيط رجل له على آخر فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم فتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا
وهذا اصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بينهم ان من له على آخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك
فصاحبها يأخذ ممن عليه عند غلاء السعر خطا بالذهب ثمنا لذلك ويسمونه فيما بينهم هدم رادها كردن وانه فاسد
لكون الافتراق عن دين بدين رجل ادعى دارا فصالحه على بيت منها او على قطعة منها لم يجز الاعتياض بالانكار ولا عند الاقرار
لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه لجواز الصلح احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح
فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي ويلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي وان صالحه على دار اخرى او على شيء آخر
لا تسمع دعواه بعد ذلك ولو كانت دعواه في الدين فصالحه على بعض الدين او على عين بطلت دعواه علاق العين
والمسئلة في المبسوط وفي صلح الهداية وفي شروط القاضي ظهير الدين قلت وذكر في المحيط اذا ادعى دارا في يد رجل فاصطلحا
على بيت معلوم فهذا على وجهين ان وقع الصلح على بيت من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع على بيت من الدار التي
وقع فيها الدعوى فكذلك الصلح جائز لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فدا
عن يمينه ثم لما جاز هذا الصلح هل تسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقي الدار ففي الوجه الاول
لا تقبل باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي فكانه باع ما ادعى بما اخذ وفي الوجه الثاني اختلف
المشايخ ذكر الامام نجم الدين النسفي في شرح الكافي انه تسمع وهكذا كان يفتي الامام ظهير الدين وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرحه انه لا تسمع في نوع في الصلح عن دعوى العقار من الفصل الخامس من صلح المحيط وذكر في باب الصلح عن الدين من المبسوط

رجل له على آخر كر حنطة فصالحه بعد اقرار او انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى اجل فالصلح
كله باطل لانه في حق نصف كر حنطة استيفاء وفي حق نصف كر الشعير معاوضة وانه فاسد لانه بيع الحنطة بالشعير
نسيئة وفسد كله لانه فساد مقارن ولو لم يضرب له اجلا وكان الشعير بعينه والحنطة بغير عينها كان جائزا لانه
لم يدخل فيه معنى النسيئة وان كان الشعير بغير عينه فان قبضه في المجلس جاز وان فارقه قبل قبض الشعير بطل في حصة
الشعير لانه فساد طاري وفي احدى الروايتين شرى الدين بكيل ليس عنده انما يفسد اذا ترك التعيين في المجلس
والفساد الطاري لا يشيع في الكل وان كانت الحنطة حالة او مؤجلة وقبضها او لم يقبضها لا يضر لانه استيفاء في حصتها
لا معاوضة وذكر في هذا الباب ايضا رب السلم اذا استبدل بالمسلم فيه كان باطلا اذا عجله لان كان المسلم على
حاله لان الاستبدال بالمسلم فيه حرام كان وجوده وعدمه بمنزلة وفي السلم الفاسد كان له ان يأخذ بدلا منه رأس
ماله لان رأس مال السلم في العقد الفاسد في يد البائع يكون بمنزلة المغصوب فيصح استبداله وذكر
في باب الصلح عن الغصب من صلح المحيط ولو غصب كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة فهذا على وجوه
اما ان يكون الغصب مستهلكا او قائما بحضرته وهو ظاهر او غيبه حال لا يقف عليه مالكه ولا يخلو اما ان كان
الغاصب مقرا او منكرا فان كان مستهلكا جاز الصلح على نصفه ويكون استيفاء البعض حقه وابراء عن الباقي وهو متيقن
ولو كان قائما ولكنه غيبه او اخفاه وهو مقر او منكر جاز في القضاء لانه بمنزلة الهالك فصار صلحا عما عليه من الضمان
ظاهرا وفيما بينه وبين الله تعالى يكون باطلا لانه ان وقع الصلح عن نصفه فقد اوفى بعض حقه وامسك الباقي من
غير تأويل وان وقع الصلح على حنطة غيرها وهي اقل من المغصوب قدرا فيدخل فيه الربا وفي القضاء يكره له ما استفضل
وان كان حاضرا بحيث يراه المغصوب منه ولكن الغاصب منكر جاز الصلح في القضاء ايضا لانه بمنزلة الهالك وفيما
بينه وبين الله تعالى باطل لما قلنا فان وجد المغصوب منه بينة على نفقة المال الذي في يده فقضي له به لانا
انما جوزنا الصلح على بعض حقه على اعتقاد براءة ذمته فان وجد بينة وابنه تبين انه قائم والصلح على البعض
حقه في المكيلات والموزونات حال قيامه باطل ولو كان الغاصب مقرا بالغصب والحنطة وهي ظاهرة في يده
لقدر المغصوب منه على قبضها فصالحه على نصفها على ان يبرئه بما بقي يجوز الصلح قياسا لانه مضمون عليه بالمثل شرعا
بنفس الغصب فاستقام ان يجعل صلحا عن المغصوب وان يجعل صلحا عما لزمه من الضمان فلو جعلناه صلحا عن المغصوب
لم يصح لما قلنا ولو جعلناه صلحا عما عليه صح فوجب جعله صلحا عما عليه تصحيحا للتبرع وفي الاستحسان لا يجوز لانهما
علي انه مبادلة وفيه ربا وكذلك اذا غصب الف درهم فصالحه على خمسمائة منها فهو على هذه الوجوه التي ذكرنا ولو
صالحه من ذلك على ثوب ودفعه اليه جاز في الوجوه كلها لانه يكون مشتريا للثوب بالمغصوب فيستقيم ولو
كان المغصوب عبدا او عرضا فصالح الغاصب المغصوب منه على نصفه وهو مغيب عن المغصوب منه والغاصب
مقر او منكر لم يجز لان الصلح على نصفه اقرار منه انه قائم بخلاف المكيل والموزون فان ثمة الاقرار بقيام
نصفه لا يكون اقرارا بقيام كله لانه يتصور فيه هلاك البعض دون البعض عادة اما العبد والثوب فلا يتصور
هكذا عادة كذا ذكر في المبسوط وذكر نجم الدين في الخصائل ان كل عرض او عبد غصب وهو مغيب فصالحه على
نصفه فهو على هذه الوجوه ايضا وبين الوجهين تفاوت فاحش فيعرف بالتامل من هذا ان شاء الله تعالى وذكر
الفقيه ابو الليث في الباب الاول من صلح مبسوطه وان صالح على شيء من المال فلا يخلو من خمسة اوجه في وجه
يحتاج الى ذكر المقدار خاصة وفي وجه يحتاج الى ذكر المقدار والصفة خاصة وفي وجه يحتاج الى ذكر المقدار

غصب كر حنطة فصالحه من ذلك على نصف كر حنطة فهو على وجوه

اذا صالح على شيء من المال فلا يخلو من خمسة اوجه

والصفة وهكذا في السلم وفي وجه يحتاج الى ذكر الصفة والاجل وفي وجه يحتاج الى الاشارة والتعيين اما الوجه
الاول بان صالحه على دراهم او دنانير او فلوس لان معاملات الناس تغني عن بيان الصفة فيقع على النقد الغالب
المعروف في البلد بين الناس واما الوجه الثاني اذا صالحه على التبر او على شيء من الموزون او المكيل مما
لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر المقدار والصفة لان هذه الاشياء لها ثلثة اوصاف جيد ووسط ورديء وليس
بعضها باغلب من البعض عند الكل في بياعاتهم فلا بد من البيان واما الوجه الثالث اذا صالحه على شيء من
المكيل او الموزون مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر المقدار والصفة بالاتفاق والى بيان مكان التسليم عند ابي حنيفة
كما في السلم واما الوجه الرابع فان صالح على ثوب فلا بد من بيان الذرع والصفة والاجل لان الثوب لا يصلح
ان يكون دينا الا في باب السلم والسلم عرف موجلا وليس هذا كالكيلي والوزني لانه يجوز فيه السلم ويجوز فيه القرض
فاذا شرط الاجل صار حكمه الى السلم وان لم يشترط صار حكمه الى القرض فاما الثوب الذي يثبت دينا في الذمة فليس له الا اصل
واحد وهو السلم فيرد حكمه اليه واما الوجه الخامس فان صالحه على شيء من الحيوان لا يجوز الا ان يكون بعينه لان الصلح
من التجارة ولا يصلح كون الحيوان دينا في التجارة وذكر في باب الصلح عن العيوب من صلح الاصل اشترى عبدا
الف وقبضه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا وانكر البائع ان يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على ان
يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل جاز ويكون هذا صلحا عن بعض الثمن الذي وجب على البائع رده لان في زعم
المشتري ان الواجب هو رد الثمن واخذ المبيع الا انه تعذر عليه الرد لانكار البائع فصار كالو تعذر الرد بسبب آخر
وعند تعذر الرد لا معنى من جهة المشتري يجب الرجوع بنقصان العيب لانه احتبس جزء من المبيع فيلزمه رد الثمن
بمقابلة ما احتبس عنده فيثبت ان هذا صلح من الثمن فصار الصلح على الدراهم من باب استيفاء الحق فيصح موجلا وحالا
وان صالح عن العيب على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل القبض فسد الصلح لانه استبدل
عن الدراهم التي وجب ردها في مقابلة ما احتبس عنده فدخل فيه معنى الصرف والاقرار بالعيب وانكاره فيه سوا
ثم كل ما يكون في موضع يكون يفسخ الرد واما في موضع امكن الرد بالعيب في فصل الاقرار فانه لا يكون صلحا عن الثمن بل عن
حق الرد فيسقط حقه في ذلك فما لا يجوز كيف ما كان مما هو من جنس الثمن وما هو من خلافه موجلا كان او حالا وكذلك
اذا صالحه على مكيل او موزون بغير عينه فان كان بعينه جاز لانه في معنى الشرا ابتداء وكذلك لو كان العبد قد مات
عند المشتري او اعتقه او حدث به عيب لا يستطيع به الرد لان حق الرجوع بنقصان العيب ثابت في هذه الوجوه
اما في موضع لا يكون له حق الرجوع بنقصان العيب لا يصح الصلح ولو ادعت امراة على رجل نكاحا فصالحها على مال
بذله لها لم يجز هكذا ذكر في بعض نسخ مختصر القدوري وفي بعضها جاز ووجهه ان يجعل زيادة في مهرها ووجه
الاول انه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي عوضا عن الفرقة وان لم يجعل
فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء بمقابلة العوض فلم يصح ولو ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد
صالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع كذا ذكر في الهداية وقد ذكر في آخر باب الصلح عن الاعيان
والمهر والنكاح والطلاق من الاصل ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة وانكرت فصالحته على مائة درهم على ان يبرا من
تزويجها الذي ادعى اجزته اذا قبل ويكون هذا خلعا في حق المدعي ويبذل المال والرشوة في حقها قطعا
للمنازعة فلو اقام بينة على النكاح بعد هذا لا يقبل لانه لا يفيد لانه تقرر بمعنى الخلع وكذلك لو قالت اعطيك
مائة درهم على ان تتاركه او على ان تبرى من دعواك او على انه لا نكاح بيني وبينك وفي آخرها ويجدد الدعاء على النكاح

العوض

على امراة ذات زوج فانكرت وافترقا الذي في يديه في وسط المتوسطون حتى اصطلحت منه مال هل
يحتاج الى الاعتداد والى تجديد النكاح مع زوجها قال لا ولا صحة لهذا الخلع لان نكاحه لم يثبت ولا يصح
الخلع ولا يجب بدل الخلع وكان النكاح على حاله صحيحا وفي صلح فتاوى قاضيخان ادعت المراة ان زوجها طلقها
ثلثا وانكر فصالحها على مائة درهم على ان تبرا من الدعوى لا يصح وللزوج ان يرجع عليها بما اعطاها من البدل ويكون
المراة على دعواها وكذا لو ادعت طلقة او طلقتين او خلعا لان هو رشوة وحرمت عليها دعوى كرد وانكر
الزوج فصالحها على عشرة دنانير وخالعها على ان دفعت المراة الدنانير اليه ثم اقامت بينة على الطلقات
الثلث هل تسترد ما دفعت اليه كانت واقعة الفتوى وذكر في صلح الاصل انها تسترد فانه قال اذا ادعت
على زوجها طلاقا بائنا فصالحها على مائة درهم على ان يطلقها واحدة بائنة فهو جائز ويكون في زعم الزوج انه خلع
وفي زعم المراة بذل المال لدفع ظلمه فان اقامت بينة بعد ذلك على ذلك الطلاق وشهدوا انه طلقها ثلثا او واحدة
رجعت عليه بالجعل الذي اعطته وحكى هذا في مسائل الدفع والتناقض وذكر في باب صلح الوديعة والعارية من الاصل
امراة استودعت رجلا وصيفة كانت عندها لغيرها ثم قبضتها منه واستودعت اخر فقبضتها منه ففقدت
متاعا منها فقالت ذهب ولا ادري ايكما اصابه وقالا لا ندري ربما كان في وعائك غيرك ودفعنا اليك ما فيه
تفقديه ورددناه عليك فصالحهما من ذلك على شيء وادى ضمانه لصاحب المتاع قيمة ذلك لانه ليس للمودع ان
يودع غيره او دعت وضاع في حالة الايداع شيء فقد صارت بمضيعة لما فقدت من المتاع فتضمن والصلح فيما بينهما
وبينها جائز وان لم يكن مالكه لانها لما صارت ضامنة صارت خصما ولان لها حق الاسترداد لو كان قائما في يدهما
ونظير تمام هذه المسئلة في هذا الباب ومن استعار دابة الى وقت معلوم فعطبت فقال المستعير نفقت تحتي وكذبه
رب الدابة وهو مقر بالعارية وادعى المستعير بينة فصالحه صلحا لم يجز وكذلك لو قال المودع دفعتها اليك ولو لم يدع
الرد عند الصلح ثم ادعى بعد الصلح انه كان قد دفع ذلك قبل الصلح واقام البينة بطل الصلح كما لو كان ادعاه ولا طاهرا
ولو لم يكن له بينة على رب الدابة فان نكل بطل الصلح ولو حلف فالصلح ماض وهذا كله قول ابي يوسف
اما على قول محمد فالصلح صحيح في الاحوال كلها وان انكر رب الدابة العارية وقد نفقت تحت المستعير فصالحه
صلحا جاز بلا خلاف الا ان يقيم المستعير بينة على العارية وانه قال قبل الصلح قد نفقت الدابة او نكل رب الدابة
عن اليمين وهذا على قياس قول ابي يوسف وكذلك الصلح عن البضاعة وكل شيء اصله امانة على قياس ما مضى
في الوديعة والعارية ما لم تقل قياس هذه المسائل في مسئلة الصلح على الانكار اذا اشتبه بعد الصلح معنى يوجب فساد
الصلح ينبغي ان يبطل وقد مر من قبل ذكر القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني في باب الدين والشهادة من شرح زيادات
الجامع احد الشريكين في الدين المشترك اذا اصلح نصيب صاحبه لا يجوز وما ادى بحكم هذا الضمان يرجع فيه بخلاف
ما اذا ادى نصيب صاحبه من الدين الى الغريم من غير سابقة الضمان فانه لا يرجع بما ادى وان نوى نصيبه على المديون
وقد مر في اثنا مسائل الشركة من هذا المجموع ورايت في حاشية نسخة من فوائد بعض المتاخرين احد الشريكين في الدين
المشترك اذا اصلح حصة صاحبه بما كان لهما على رجل دين لا يصح هذا الضمان وما ادى بحكم هذا الضمان الفاسد الى صاحبه
فله ان ياخذه منه لانه قضاه على فساده فيرجع به كالوادى بكفالة فاسدة يرجع بما ادى ونظير هذا اذا كفل رجل
بمال الكتابة لا يصح ومع هذا لو ادى على الفساد رجع بما ادى لانه حسب انه مجبور على ذلك انما قد السابق ومثله
لو ادى لا بسبب آخر من غير سابقة الضمان لا يرجع لانه متبرع وكذا الوكيل بالبيع اذا اصلح الثمن للبائع عن المشتري لا يجوز ولو

تقدم

اذا اشتبه بعد الصلح معنى يوجب فساد الصلح يبطل

ادى بحكم الضمان فيرجع على المالك ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع ذكر في مجمع المحيط قال هشام سألت
محمدا رحمه الله عمن قال لقوم بايعوا ابني هذا المحجور فبايعوه وانا ضامن لثمنه فباعوه متاعا قال لا يجوز ما كان للمتاع قلت
قيمته واستهلكه قال لا يلزمه لانه من الثمن ولا ثمن عليه لان البيع فاسد ولو قال ما بايعته من درهم الى مائة فانا ضامن
له فباعه ثوبا يساوي خمسين بمائة وقبضه واستهلكه يضمن قيمة الثوب وقوله انا ضامن له بخلاف قوله انا ضامن للثمن
وذكر في مآل الفتاوى ومختصر الكافي رجل قال للغير ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على اني ضامن لها حتى اردها
عليك والصبي محجور عليه ففعل كان الضمان على الكفيل ولو دفع الدراهم الى الصبي وامره ان ينفقها على نفسه ثم ضمنها رجل بعد
الدفع كان ضمانه باطلا وفي المبسوط كفالة العبد باذن مولاه يجوز ولو اخذ العبد في الرق ولعد العتق وكفالة الصغير
لا تجوز وان اذن له ابوه وفي فوائد ابي حفص الكبير البخاري الكفالة للصبي لا تجوز قيل له الصبي محجور عن المضار لا عن المنافع
بدليل قبول الهبة والصدقة وفي هذا منفعة فيجوز قال لان الهبة والصدقة تنفع بالفعل وفعله معتبر فاما هاهنا
فلا بد من قبول واقواله غير معتبرة وذكر في الاصل اذا كفل على جعل جاز الضمان وبطل الجعل اذا لم يكن مشروطا في اصل الضمان
وان كان الجعل مشروطا في اصل الضمان بطل الجعل والضمان والكفالة بامر المكفول عنه انما توجب الرجوع على الآمر
اذا كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه حتى لا يرجع على الصبي المحجور وان كانت بامره وفي العبد يرجع عليه بعد العتق وذكر
في الذخيرة الكفالة بالمال لا تصح وان انكر المطلوب المال ما لم يثبت المدعي دعواه او لم يثبت وذكرنا ايضاحها له المكفول عنه في
الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل به فانه جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة
غير مانعة هكذا ذكر في الاصل وذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع في كتاب الصلح ومن قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ
مالك فانا ضامن فسلك فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جوز الضمان وفي تهذيب القلانسي
وآخر كفالة شرح الطحاوي لو قال ما ذاب لك على الناس او على احد من الناس فعلي لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذا لو
قال ما ذاب للناس او لاحد من الناس عليك فعلي هذا لا يصح لجهالة المضمون له وكذا لو قال ان استهلك مالك احد
فانا ضامن لا يصح كذا ذكر في الجامع في الفتاوى وفي العدة لو قال ان غصب مالك فلان او واحد من هؤلاء القوم فانا
ضامن صح ولو قال ان غصبك انسان شيئا فانا ضامن يصح وكذا لو قال ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح
وفي فتاوى طاهر بن اسحق اذا قال لاقوام باعيانهم صرحت له شيئا او قال ولا ادري بايهم لا شيء بعد الضمان ذكر السيد الاجل
امام الدين في كفالة الجامع في الفتاوى والاصل في باب الكفالة ان الكفالة بالمضمون له في ضمانة الى سبب مضمون معدود
الايفاء والمضمون له والمضمون عنه معلوما فانه جائزة والا فلا وهذا كالكفالة بالديون والاعيان المضمونة كالغصب والمهر
وبدل الخلع في يد المرأة والمهر في يد الزوج وما اشبه ذلك والكفالة بالمبيع في يد البائع بثمن لا يصح ما دام قائما فاذا
هلك بطلت الكفالة وكذا الكفالة بتسليم الاعيان التي هي امانة جائزة ما دامت الاعيان قائمة فاذا اهلكت بطلت واما
المضافة الى سبب مضمون وهو ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فهو علي او قال ما ثبت لك على فلان من الديون فعلي او ضمن
ما باعه او اقرضه او ضمن له ما استهلك من ماله او قال ما قضي له على فلان فهذه الكفالة صحيحة وان لم يكن الضمان ثابتا
في الحال فيجب ما قضي له على فلان بعد هذه الكفالة ياخذه بها نظاما تعني اذا قال ما قضي به لك على فلان وما ثبت له لغرضنا
لا ياخذ من الاصل لانه كفل بموصوف وهو ما يكون ثبوته بالقضاء ولو قال ما بايعت فلانا فعلي بجميع ما ثبت له بالمبايعة بعد
هذه الكفالة ياخذه بها ايضا وكذلك لو كان مكان ذا الدين او كلما ولو كان مكان ذا بايعت او متى او اذا كان كفيلا في المرة الاولى
خاصة ولا يكون كفيلا لما بعدها وذكر في كفالة المختصر لو قال ما بايعت فلانا من شيء فعلي فاسلم اليه دراهم في طعام او بايعه شيئا بنسيئة

او كفل على جعل لم يتصل

ما يحفظ في الكفالة

احد

ما يحفظ من الجهالة في الكفالة بالنسبة الى المكفول له والمكفول عنه وتحرير الكلام في ذلك

فذلك كله على الكفيل وقولنا ان يكون مقدور الاداء احترازا عن الكفالة بالقصاص او بالحد وكذا الكفالة بالخدمة بنفسه
والخياطة بنفسه والقصارة بنفسه وان اشترط عمله بنفسه جاز اخذ الكفيل ويرجع اذا عمل على الاصيل باجر المثل
وقولنا المضمون له والمضمون عنه معلوما ان يصدق بما سبق جنا ولو قال ما بايعت لك على هؤلاء فهو علي يصح الكفالة وما ثبت لك على
واحد منهم ان شاء اخذ من الاصيل وان شاء من الكفيل ذكره في شرح الطحاوي وذكر في كفالة الذخيرة ومن شرائط جواز
الكفالة على الخصوص كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر على تسليمه وعن هذا قلنا ان الكفالة بالامانات
كالودائع واموال المضاربة والشركة باطلة لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينا ولا تسليما واما الكفالة بتسليم الوديعة من
الاخذ صحيحة والكفالة بالعين العارية والمستأجرة باطلة واما الكفالة بتسليمها ذكر شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم
العارية باطلة والاشبه انه الصواب فقد نص محمد في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة والكفالة عن المرتهن للراهن
لا تصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او برده بعد قبض الدين وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن لا يجوز هكذا ذكر الكافي
وفي شرح القدوري ان الكفالة للراهن بتسليم الرهن جائزة وان هلك سقط الضمان والكفالة ببدل الكتابة لا تصح والكفالة
بنفس الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا يجوز بحال ومن شرائطها ايضا ان يكون المكفول به مقدور التسليم وعن هذا قلنا
ان من استأجر من رجل دابة معلومة او ركاب ارض معلومة واعطاه كفيلا بذلك فان كان شرط الحمل عليها جازت الكفالة
وان كان شرط حمله على هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس الحمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفس المستقبل لا يجوز وكذلك اذا تكارى
ابلا الى بلد واخذ من المكاري كفيلا فان كانت الابل اعيانا فالكفالة كفيل بالحمولة او بتسليم الابل وان كانت الابل
باعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالحمل وكذلك لو كفل بنفس رجل غائب لا يدرى مكانه لا يصح وذكر في باب الضمان من
مختلفات ابواب الجامع رب المتاع اذا اخذ من المتجر او الغاصب كفيلا بالرد يصح ويجبر على الرد كالاصيل وان ادى
عليه باجر المثل لحمله لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى ان كفل بامره وسلم عمله باجر عمله ولو لم يأخذ كفيلا
ولكنه اخذ به وكيلا منه فانه لا يجبر الوكيل على حمله اليه لانه متبرع بخلاف الكفيل لانه التزم بالعقد وانما تصح الكفالة
بالرد لانه كفل بشيء مضمون على المستعير والغاصب لان العارية وان كانت امانة ولكن ردها مضمون على المستعير فقد كفل
بشيء مضمون لتعذر الكفيل على الفاعل به فجازت الكفالة وذكر في الهداية وان كفل عن المشتري جاز وان كفل عن البائع
المبيع لم يجز لانه مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض
على سوم الشراء والمغصوب لانها كانت مضمونة بعينها كالمبيع والمرهون ولانها كانت امانة كالمستأجر والمستعار ومال
المضاربة والوديعة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع الى المشتري او بتسليم الرهن الى الراهن بعد القبض او بتسليم المستأجر
الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا وذكرنا انا ظهر في اجناسه ان الكفيل بالامانات باطل وبالاحضار تلك الاعيان جائز
وذكر في باب الكفالة بما لا يجوز من المختصر ولا يجوز الكفالة بشيء من الامانات فان استهلكها بعد ذلك من هي في يده لا يلزم
الكفيل شيء وكذلك الكفالة بالرهن والكفالة للمولى بمملوكه وهو في بيت مولاه او عبد ابق وكذلك لو كفل لعبد رجل ان
ابق من مولاه او بدابته ان انفلتت منه او لشيء من ماله ان هلك لا يجوز والكفالة بتسليم الاعيان المضمونة جائزة ولو هلكت
قبل التسليم لا تبطل الكفالة وعليه القيمة او مثله ان كان مثليا وذكر في باب الكفالة بالاعيان منه ومن اشترى عبدا
ونقد ثمنه واخذ من البائع كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه فمات العبد لم يكن على الكفيل شيء وفي كفالة الجامع الصغير لمحمد
من رسل الاستروشني اذا كفل بنفسه الى قدوم فلان وهو المطلوب يصح وان كان اجنبيا لا يصح وفيه ايضا هشام عن ابي يوسف
اذا ضمن بمهر امرأة ابنه على انه ان مات الابن وارادته قبل الابتناء فهو بريء فالضمان لازم والشرط باطل وفيه ايضا لو قال

ذلك م
وآخر م

التاع م
بتسليم م

الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة

ان وافيتك به غدا او الا فعلي المال لا تصح الكفالة بخلاف قوله ان لم اوافك به غدا وفيه ايضا اذا قال المطلوب
للطالب ان لم اوافك بنفسي غدا فعلي المال الذي تدعي فلم يوافه لا يلزمه شي لان لزوم المال في ضمن الكفالة بالنفس
والكفالة بالنفس لم تصح لانه لا يكون كفيلا لنفسه بخلاف الاجنبي لانه صحت الكفالة بالنفس وفي باب الكفالة بالاجر
من المختصر لو كفل لعبد رجل ان ابق من مولاه او كفل بدابته ان انفلتت منه او بشي من ماله ان هلك لا يجوز وفيه
ايضا فلو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمن له رجل ان هلك فضمانه باطل عند ابي حنيفة وكذا اذا استهلك الصناع على
قول من يضمنه ما هلك عنده فالكفيل ضامن له ولو قال ان افسده فانا ضامن له تصح الكفالة بالاجماع لانه علق
الكفالة بسبب موجب للضمان وكذلك لو قال للمودع ان جحد المودع الوديعة او اكلها فانا ضامن له تصح الكفالة
بالاجماع وكذا في سائر الامانات وفي بعض الكتب المعتبرة اذا كفل المسلم عن الذمي بالخمر الذي جاء في كتاب الكفالة
لا تصح سوا كانت الخمر عند المطلوب بعينها او لم يكن بعينها وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه اذا كانت الخمر بعينها
عند المطلوب على قياس قول ابي حنيفة تصح الكفالة لانه التزم بالكفالة نقل الخمر والمسلم يلزمه نقل الخمر الا ترى
انه لو آجر نفسه لنقل الخمر يجوز فكذا هاهنا والله اعلم **الفاظ الكفالة** ذكر في كفالة الذخيرة ما يجوز من الفاظ الكفالة
من قال لغريم الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام مر
نحو قوله كفلت ضمنت علي الي هكذا ذكر في فتاوى النسفي وكان ظاهر الدين المرغيناني يقول ان اتى بهذه الالفاظ
منجزا لا يكون كفالة وان اتى بها معلقا بان قال ان لم يود فلان ما لك عليه فانا اودي فانا ادفع يصير كفيلا وهو
نظير ما ذكر في مناسك الفتاوى ان من قال انا احج لا يلزمه شي ولو قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج اذا
دخل ولو قال ضمنت ما لك على فلان علي ان اقبضه وادفعه اليك فهذا ليس بضمان ولو قال اخل سبيله على ان اوافيك
به يكون كفالة بالنفس استحسانا وكذا لو قال علي ان آتيك به وفي الذخيرة لو قال للطالب ضمنت لك ما لك على فلان منه مر
على ان اقبضه منه وادفعه اليك قال محمد ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه
ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غصب رجل الف درهم فقال له المغصوب منه واراد ان ياخذها
منه فقال له رجل لا تفعل فانا ضامن لها اخذها منه وادفعها اليك لزمه ذلك ولو اتته هذا الذي ولو كان
الغاصب استهلك الالف فصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على ما ذكرنا التقاضي كذا في الذخيرة ولو كفل
بنفس رجل وسلمه الى الطالب وبرئ منه فلازم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه وانا على الكفالة التي هي
لازم وهو كفيل بنفسه لوجود القبول منه وهو ترك الملازمة فلو لم يترك الطالب ينبغي ان لا يكون كفيلا لان
الكفالة لا تصح بدون قبول الطالب ولم يوجد كذا في العدة لو قال ان تقاضيته ولم يعطك فانا ضامن فمات
قبل ان يتقاضاه بطل الضمان ولو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو علي فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يود
لزم الكفيل وفي فتاوى قاضي ظهير ولو كفل بنفس رجل على انه متى طالبه بتسليمه سلمه اليه فان لم يسلمه اليه فعلي ما له
عليه فغاب المكفول بالنفس فطالب المكفول له الكفيل بالتسليم حتى عجز عن التسليم هل يلزمه المال قال كان والدي
رحمه الله يقول لا رواية لهذه المسألة وينبغي ان لا يلزم المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة لان المطالبة
في موضع الرجا تكون ولا رجا بعد الموت فلم يكن المطالبة صحيحة فلم يوجد الشرط فلا يلزم الكفالة بالمال ولو قال
ان لم يعطك فلان ما لك عليه فانا ضامن لك فله ان يلزمه المال اذا تقاضاه فقال لا اعطيك او موت المطلوب قبل ان
يتقاضاه وذكر فيها ايضا اذا اراد انسان ان يكفل بنفس فلان ولا يصير كفيلا اصلا **والحيلة فيه** على ظاهر الرواية

ان

ان يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان الى شهر على ان لا اكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا اصلا لانه
لا يصير كفيلا بعد الشهر لتنصيصه اصلا فيما وراء الشهر ولا يصير كفيلا للحال في ظاهر الرواية لانه اذا كفل الى شهر يصير كفيلا
بعد الشهر فاذا كفل الى شهر على ان لا يكون بعد الشهر كفيلا لا يكون كفيلا اصلا وفيها ايضا اذا كفل بنفس رجل ثم ان
الطالب اقر انه لا حق له قبل المكفول بنفسه ثم اراد ان ياخذ الكفيل بنفسه له ذلك ذكر القاضي الامام ابو جعفر
الاستروشني في باب نكاح الامة يتزوج عليها ولا يفسد النكاح من الزيادات الاستقراض الفاسد يفيد الملك كما
يوجبه القرض الصحيح حتى لو استقرض دارا وقبضها ملكها وكذا في سائر الاعيان ويجب القيمة على المستقرض اورد هذه
المسألة في تخريج مسألة الخروشي ما اذا امر انسانا ان يشتري له غلاما بجارية نفسه ففعل بجارية المامور فاشترى يجوز الشراء
ويكون الغلام للآمر وذكر في باب بيع الفلوس من صرف الاصل واشار الى ان استقراض الثياب لا يجوز لانها ليست
من ذوات الامثال والواجب في القرض رد المثل وكذا استقراض الحطب والخشب والقصب وسائر الرياحين
الرطبة والبقول لا يجوز استقراضها لانها ليست من ذوات الامثال وكذا استقراض الحطب لا يجوز عند علمائنا
والشافعي يجوز استقراض الحيوان كما يجوز السلم فيه الا في الجواري فانه لا يجوز استقراضها فاما الحنا والوسمة
والرياحين اليابسة التي تكال فلا باس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل عند الاستهلاك ثم في كل موضع لا يجوز القرض
لا يجوز الانتفاع به لانعدام صفة الحل كما في البيع الفاسد لكن يجوز بيعه لثبوت الملك فيه لان المقبوض بحكم القرض
الفاسد والمقبوض بحكم البيع الفاسد سوا وذكر الامام رشيد الدين في فتاواه رجل دفع ثوبا الى آخر وقال له
ادفعه الى البائع عوضا عن الثمن الذي وجب عليك فدفع فلا يجوز اما ان دفعه اليه هبة او قرضا فان دفعه
اليه هبة صح وان تقايلا البيع عاد الثوب الى ملك المتبرع كمن تزوج امراة ثم تبرع انسان بالمهر ثم وقعت
الفرقة يعود المهر الى ملك المتبرع ولو دفع اليه قرضا يكون قرضا فاسدا لان قرض الثياب فاسد ويكون مضمونا
بالقيمة فيرجع عليه بالقيمة وان استحق البيع قبل القبض او بعده بعضا فالقياس يعود الثوب الى ملك المشتري لانه
ملكه بجهة القرض فكان له ان يدفع الى المقرض ان لم يؤد اليه قيمته قبل الفسخ الاستروشني وان عظوا الذكي
رحمه الله استفتي الشيخ الامام ركن الدين ابو الفضل الكرماني في رجل استعار دابة او استقرضها بشرط ان يعير
صورة ابنه العين في العقد او بعد القرض ثم ان المستقرض آجر من غيره لشي معلوم فانفقت الدابة في يديه اي شي يجب فقال
هذه اجارة فاسدة لانه علي نسيه وان كان اللفظ لفظ غير الاجارة لان معناها وجد ومن استاجر اجارة فاسدة
له ان يوجر من غيره كالمشتري شرا فاسدا له ان يبيع وفي حق الثاني يكون جائزا فيجب للمعير على المستعير اجر المثل وله
على الثاني المسمى قال وهذا الذي لم يعتبر انه من يستعمل بما اذا اعير واجر من آخر وهو ليس مثله في الاستعمال
على وجه يجري المشاحة في مثله لذلك العاقد وقد ليس له ذلك ويضمن النقصان اما في الصورة الاولى فلا يضمن وذكر
في آخر عارية الجامع في الفتاوى قد يستقرض ثورا فاعاره عليم الا ترى ان لا يضمن لانه استعاره وذكر بعضهم ان
استقراض الحيوان يصح وعليه الضمان قال السيد الامام ابو القسم ان كان لو استعار رفوله لفظ الاستقراض الاستعارة
فالجواب هو الاول وان تعارفوا من لفظ الاستقراض ان يمكن من بيع الثور وانفاقه يضمن وذكر في آخر الفصل
الثالث من عارية الحاوي يستقرض ثورا للثور يعني يستعار ثورا يستعمله يوما ليعوم ثوره ان هلك الثور حالة
الاستعمال لا يضمن وما ذكر في الجامع اذا استقرض الحيوان حضو ليس هذا اما اذا كان ان يدفع الجيوانه ليستهلك
وينتفع به ذكره في فتاوى قاضي خان لا يجوز بيع الرمى بعضا وصنا البزر والنيران في الاكداس لا يجوز لانه معاوضة

ان كفل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر في ظاهر الرواية عندنا

الاستقراض الفاسد يفيد الملك كالصحيح

الواجب في القرض رد المثل

كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز الانتفاع به

تزوج امراة ثم تبرع انسان بالمهر

ارثوبا

قرض الثياب فاسد

استقراض الكاغد يجوز وكذا الخبز يجوز في الواحد والاثنين ع

المنفعة عينه واتها باطلة بخلاف ما لو اعطى البقر ليأخذ الحمار حيث يجوز لانه معاوضة المنفعة بالمنفعة لامن
جنسها ذكره في نوع من الرواية استقراض الكاغد يجوز وكذا استقراض الجوز وقرض الخبز يجوز في الواحد والاثنين
عددا وما زاد لا يجوز لا عددا ولا وزنا وذكر في فتاوى قاضيخان لا يجوز في فتاوى قاضيخان الدقيق والخبز عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز وزنا لا عددا وقيل يجوز في الثلاث عددا ولا يجوز في الزيادة ذكره في الواقعات اذا ارسل
على ان يكفل ولا يجوز حاضرا كان او غائبا كفل او لم يكفل ولو باع على ان يعطي كفيلا لا يجوز الا ان يكون الكفيل حاضرا
وذكره ايضا ولو اقرضه الفا على ان يكتب له الى بلد كذا لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الى بلد آخر
كان جائزا وهو قول ابي حنيفة وذكرنا هذا في الجامع في الفتاوى ولو بعث رجلا ليستقرضه الفا فاقرضه فضاع في
يده ان قال الرسول اقرض فلانا المرسل فهي للمرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول اقرضني لفلان المرسل فاقرضه فضاع
في يده فعلى الرسول **فالحاصل** ان التوكيل بالاقراض جائز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض
جائزة ولو اخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضاف
الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل ولو دفع الى الموكل شيئا ليرهنه
بما لو يتكل راهنا بدينه ولا يصير ضامنا للرهن لان دفع الرهن كان بامره وتمام هذه المسائل مسطور في الفصل الخامس
من وكالة الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان في كتاب الصرف ولو بعث بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث لي كذا درهما قرضا
لك علي فبعث مع الذي اوصل الكتاب روى ابو سليمان عن ابي يوسف انه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل اليه ولو ارسل
اليه رسولا وقال ابعث لي بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا اذا اقر ان رسوله قبضها
وفيه ايضا قال لغيره استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرضها المامور وقبضها وقال دفعتها الى الآمر وجحد الآمر فالمال
وان الماك يكون على المامور ولا يصدق المامور على الآمر وفيه ايضا رجل استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض
بمكة قال ابو يوسف عليه قيمته بالعراق يوم اقرضه وقال محمد قيمته بالعراق يوم يختصمان وليس عليه ان يرجع معه الى العراق
فيأخذ طعامه ولو استقرض من رجل طعاما في بلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذه
الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب ان يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه وذكر
في فصل الاجارة الفاسدة من اجارة قاضيخان لو استقرض من انسان حنطة فاعطاه مثلها بعدما تغير السعر يجبر على
القبول وكذلك لو غصب شيئا من ذوات الامثال فاعطاه الغاصب مثله بعد ما تغير السعر في ذلك البلد فانه يجبر
على القبول وفي فتاواه ايضا رجل استقرض من انسان طعاما له حمل ومؤنة او غصب ذلك فالتقيا في بلد آخر فيه
الطعام اغلى او ارخص روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان كان الغصب قائما في يده يؤمر بالتسليم اليه ان كانت قيمته في الموضعين
سواء او كانت قيمته في هذا الموضع اكثر وان كانت قيمته في هذا الموضع اقل ان شاء طالبه بقيمته بمكان الغصب وان
شاء اخذ الغصب وان شاء استوثق حتى يسلم اليه في مكان الغصب وان لم يكن الغصب قائما في يده وقيمته في البلد الذي
التقيا فيه اقل من قيمته في بلد الغصب كان للمغصوب منه الخيار ان شاء اخذ مثله هنا ان كان مثليا
وان شاء اخذ قيمته يوم الغصب ببلد الغصب وان شاء استوثق ليأخذ ببلد الغصب وان كان قيمته في هذا المكان اكثر يخير
الغاصب ان شاء اعطى مثله وان شاء قيمته في بلد الغصب وان كانت قيمته في الموضعين على السواء للمغصوب منه ان
يطالبه بالمثل وذكر ايضا رجل استقرض شيئا من الفواكه وزنا او كيلا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على
التأخير الى ان يجيء الحديث الا ان يتراضيا على القيمة وهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد بخلاف

التوكيل بالاقراض جائز
وبالاستقراض لا يجوز

استقرض طعاما بالعراق
فاخذه صاحبه بمكة ح

الفلوس الكاسدة ولو استقرض الفلوس الرائجة فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف
عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وكذلك العدالي ولو غصب الفلوس او
العدالي فهو على هذا الخلاف ولو باع بنقد البلد ولم يقبض حتى تغير ان كانت لا تروج ضد البيع وان كانت
تروج الا انه انتقصت قيمتها لا يفسد البيع ولم يكن له الا ذلك وعن ابي يوسف ان له ان يفسخ البيع في نقصان القيمة ايضا
ذكره في فتاواه في فصل قبض الثمن وفي فتاواه ايضا ولو اقرض الدراهم البخارية بخارا ثم لقي المستقرض في بلد لا ينفق
على تلك الدراهم قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل
ولا يأخذه بقيمتها وقيل هذا اذا لقيه في بلد يروج فيه تلك الدراهم الا انها لا توجد فانه يمهله على ما ذكرنا واما
اذا كانت لا تنفق في هذا البلد فانه يأخذه بقيمتها وكذلك لو باع بالدراهم البخارية شيئا ثم التقيا في بلدة اخرى لا توجد فيها
تلك الدراهم وذكر فيه ان استقراض الحنطة وزنا لا يجوز فان استقرضها وزنا واكلها قبل الكيل كان على من استقرضها
مثلها من الكيل فان اختلفا في مقدارها كيلا وقصرا كان القول قول المستقرض مع يمينه ومن استهلك على انسان
حنطة وشعيرا كان عليه قيمتها واستقراض اللحم وزنا جائز ولا يجوز قرض الخبز والدقيق عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز وزنا لا عددا وقيل في الثلاثة يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة وقدر وذكر في نوع العدة ان استقراض الجمد
وزنا يجوز ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء يخرج عن العهدة وفي فتاوى قاضيخان ان استقراض الجوز كيلا
يجوز لانه يكال مرة ويعد اخرى رجل اشترى كرحنطة بعينه ثم قال للبائع اقرضني قفيز حنطة او قال اقرضني هذا
القفيز واخلطه به الكر الذي اشتريته منك ففعل وصار المشتري قابضا للقرض والشراء قال ابو يوسف يصير
قابضا لهما جميعا وهكذا اروي عن محمد ولو استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض القها
في الماء فالقاها ما لا يجب لا شيء على المستقرض كذا ذكره في فتاوى قاضيخان وذكره في نوع من الرواية وكذا الدراهم
ولو كان هذا في كر من طعام مبيع اشتراه او وديعة له عنده فجاء ليسلمه اليه يحكم الشراء بعد ما صح الشراء او يحكم الوديعة
فقال له القه في الماء ففعل يكون قابضا والهلاك على المشتري والمودع لان في القرض والدين والامر له ان يعطي
وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك وما من اجناس هذه المسألة في فصل المتفرقات في فتاوى قاضيخان اذا كان
المستقرض يجد القرض زيوفا او نبهرجة وكان ذلك بعدما استهلكها لا يرجع على المقرض بشيء ولكن يرد مثلها ولو
اقرض صبيا محجورا او معتوها فاستهلك الصبي والمعتوه لا يضمن عندهما وعند ابي يوسف يضمن وان اقرض عبدا
محجورا فاتلفه لا يؤاخذ به قبل العتق عندهما وهو والوديعة سواء وذكر في تاسيس النظائر في الفقه ولو باع من صبي
محجور مالا وسلمه اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وعلى هذا الخلاف
اذا اقرضه او اودعه فاتلف القرض او الوديعة ذكره في الاملاء اذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجز لانها عقد الكتابة
فاسدة لان الكتابة الفاسدة ما يكون الواجب فيها القيمة فاذا ادى القيمة يعتق لان الكتابة الفاسدة في الاحكام كالكتابة
الجائزة فانها مشروعة من وجه فان الفاسد من العقود ما يكون مشروعا من وجه دون وجه ومن اصل التسليم بالعقد
الفاسد يقوم مقام المشروع في اثبات الاحكام كما في الشراء الفاسد اذا اتصل به التسليم وهنا التسليم قد وجد لان المكاتب
يقع في يد نفسه بنفس الكتابة وفي مزارعة شرح الطحاوي وفي الكتابة الفاسدة يجب الاكثر من قيمة المكاتب ومن الكتابة حتى
اذا كانت الكتابة اكثر من القيمة لا يعتق الا باداء الكتابة ثم يرد الفضل على القيمة وان كانت القيمة اكثر لا يعتق ما لم يؤد
الكتابة ويغرم تمام قيمته وان كاتبه على ثوب ولم يسم جنسه لا ينعقد الكتابة اصلا لانه لا يمكن ايجاب الثوب لتفاحش

الكتابة الفاسدة في الاحكام
كالكتابة الجائزة عندنا

الجعل فاذا ادى ثوبا لا يعتق لان الكتابة انعقد لا بعوض وعتق بلا بدل وهذا بخلاف البيع فانه لو باع عبدا بثوب يكون البيع فاسدا ولا يكون باطلا حتى لو سلم البائع العبد الى المشتري ملكه لانه امكن القضا بانعقاد البيع وهو ان نقضي بانعقاده بقيمة نفس العبد لان البيع لا يعتمد على المشروط بل يصح فيه المعنى فامكن القضا بانعقاد العقد بالقيمة وهنا لا يمكن القضا بانعقاد عقد الكتابة فان حكمه تعلق العتق باداء المال فلا يمكن ان يتعلق العتق باداء القيمة وتمام هذا في باب ما لا يجوز من الكتابة من المبسوط ومن كاتب عبده كتابة فاسدة ثم ادى المولى فادى بدل الكتابة الى ورثته عتق استحسانا وفي مختصر العقد ورد اذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه وفي الاصل ولو كاتب عبده الى العطاف او الى الحصاد او الى الدياس جاز استحسانا ولو عجل البدل يجب على المولى ان يقبل ولو كاتب امته على الف درهم واشترط ابنه الخيار او لهما جاز لانها معاوضة فيثبت فيها الخيار كما في البيع وما دام الخيار ثابتا لاحدهما لا يثبت حكم الكتابة كما في البيع وحكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق فسخ الكتابة واعادته الى الرق بغير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى وما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون المقبوض بالبيع الباطل في يد المشتري يكون امانة عند بعضهم لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا كذا ذكر في الهداية وذكر الطحاوي في بيوع الجامع ان عند ابي حنيفة لا يكون مضمونا وعند محمد يكون مضمونا وفي فوائد صاحب المحيط ان الثمن المقبوض في يد البائع بالبيع الباطل الصحيح انه مضمون والمقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له وبالمثل فيما هو من ذوات الامثال لانه مضمون بالقبض كالمغصوب كذا في شرح الطحاوي والمقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة اذا كان الثمن مسمى وهو من ذوات القيم والمثلي في ذوات الامثال وهو كالمقبوض بالبيع الفاسد والمغصوب كذا نقل عن القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى والمقبوض بحكم القرض الفاسد مضمون بالمثل او بالقيمة وعند الهلاك بالقبض كالمقبوض بالبيع الفاسد وتقدم تمامه من قبل والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كالرهن الصحيح وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان بالاجماع وبيان الرهن الفاسد والباطل مر من قبل والمقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كذا ذكر نجم الدين في المشارع الاسنى وشمس رحمه الله ورايت في كتاب الشروط من شرح القاضي الامام ابي الحسن في اثنا المكتبة ان المقبوض بجهة الرهن مضمون بالقيمة كالمقبوض بجهة البيع وذكر في العدة اذا ارهن عبدا يعرضه القاضي هلك العبد قبل ان يقرضه يعطيه الالف لان المقبوض بجهة الرهن له حكم الرهن ولو باع او رهن رهنا الرهن ولم يسلم القرض فاخذ الرهن وهلك في يده هلك بقيمة الرهن والمقبوض في يد المرتهن بعد فسخ الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان الرهن لا يبطل بالفسخ قبل الرد حتى يجري عليه احكام الرهن قبل الرد وكذلك لو تفاسخا الرهن ثم اراد المرتهن حبسه له ذلك في رهن شرح الطحاوي وفي فوائد صاحب المحيط ان اخذ رب السلم فيه رهنا فهلك الرهن صار رب السلم مستوفيا ولو تفاسخا عقد السلم ولم ينقض الرهن حتى هلك في يد رب السلم فانه هلك بالطعام فعلى رب السلم ان يرد طعاما مثل طعامه ويأخذ راس ماله لان حقه راس المال بعد فسخ السلم وفيه رهن بعض الكلام من علم كر من طعام اذا رهن بالطعام رهنا ثم ان اشترى بايع من الطعام بالدراهم والدنانير ثم هلك الرهن الذي رهن بالطعام ومنها ان اشترى بايع من الطعام بالدراهم والدنانير ثم هلك الرهن الذي رهن بالطعام كان على المرتهن ان يرد ذلك الطعام على الراهن والمقبوض في يد المرتهن بعد ايفا الدين مضمون حتى لو بري الراهن من الدين بالايفا ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد ما استوفاه على الراهن وذكر في العدة ولو تبرع انسان بقضا الدين ثم هلك الرهن رد ما

على المتبرع وذكر في الزيادات ولو رهن جارية تساوي الفا بالف ثم ان الراهن وهب من المرتهن جميع ما له ثم هلكت الجارية هلكت مضمونة على المرتهن والراهن يسترد الجميع المؤداة لمكان الاستيفا والمقبوض في يد المرتهن بعد الهبة والابرا امانة حتى لو برئ الراهن بالهبة او الابرا ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير ان يمنعه من الراهن يهلك امانة استحسانا خلافا لزفر ولو احدث فيه فعلا يضمن قيمة الرهن بالاجماع والمقبوض في يد المرتهن بعد الحوالة مضمون حتى لو احال الراهن المرتهن بالمال ثم هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا قياسا واستحسانا ولو اراد الراهن بعد الحوالة ان ياخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قال لو ان ذكر هذه المسألة في الزيادات في موضعين فقال في احدهما له ذلك وفي الاخر قال ليس له ذلك هكذا ذكر في المحيط ولو تصادقا انه لم يكن عليه دين وكان التصادق بعد هلاك الرهن كان على المرتهن ان يرد مقدار الدين على الراهن وان كان التصادق قبل هلاك الرهن انه لم يكن الدين ثم هلك الرهن يهلك امانة او مضمونا اختلف المشايخ فيه كذا ذكر في العدة ولو رهن عينا آخر مكان الرهن الاول ثم هلك الاول قبل ان يدفعه الى الراهن هلك بالدين كذا ذكر في المختصر وفي باب رهن الفضة بالفضة من الاصل المقبوض على سوم الترهن مضمون بما ساوم كالمقبوض على حقيقته بمنزلة المقبوض على سوم البيع الا ان في البيع يضمن القيمة وههنا يهلك الرهن بما ساوم به من القرض والمقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون بالقيمة هكذا رايت في عامة الكتب وقال الاسترو شني وقد رايت في طريقة لبعض المشايخ ان في وجوب الضمان في الهبة الفاسدة روايتين وكذلك المقبوض بحكم الصدقة الفاسدة مضمون بالقيمة وهل يثبت الملك في الهبة الفاسدة وفي الصدقة الفاسدة بالقبض قد مر قبل هذا في احكام الهبة الفاسدة الاسترو شني ايضا ورايت في اصول الرستمي كي الاجارة الجائزة او الفاسدة غير مضمونة على المستاجر والبيع الجائز مضمون بالثمن وغير الجائز مضمون بالقيمة والهبة الفاسدة مضمون بالقيمة والجائزة غير مضمونة والرهن الجائز والفاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ذكر صاحب المحيط في مضاربة فتاواه المتفرقة الاصل ان في كل موضع كان القبض بجهة التملك كان مضمونا وفي كل موضع كان القبض لا بجهة التملك لا يكون مضمونا ففي الشركة الفاسدة والمضاربة الفاسدة والاجارة الفاسدة القبض لا بجهة التملك فلا يكون مضمونا وفي مجموع النوازل دفع ثوبا الى رجل ليبيعه على ان ما زاد على كذا فهو له فهذه اجارة فاسدة وهو ضامن للثوب ان ضاع وفي اجارات فوائد صاحب المحيط الاجرة المقبوضة في الاجارة الفاسدة مضمونة في يد الآجر وكذلك الثمن المقبوض في البيع الفاسد مضمون في يد البائع والمحبوس في يد الاجير الذي لعمله اثر في العين كالحمال والخياط والقصار والصباغ حبسه بالاجرة غير مضمون عليه لو هلك لانه ولاية الحبس لاستيفا الاجرة ولو ضاع من يده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن الاجير والمالك بالخيار ان شا ضمنه معمولا وله الاجرة وان شا ضمنه غير معمول ولا اجر له وكذلك لو هلك من غير ان حبسه سقط الاجر ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومن ليس لعمله اثر في العين كالحمال اذا احبس الحمل باذن المالك او البياع والسمسار اذا احبس الثمن باذن المالك لاستيفا الاجرة فهلك في يده يهلك امانة فانه لا يضمن في قولهم لانه ليس له حق الحبس لاجل الاجرة فاذا احبس باذن صاحبه يهلك امانة ولا يكون رهنا والاجرة في ذمة صاحب المتاع على حالها ولو حبسه بغير اذن مالكه كان غصبا فيكون المالك في التضمين بالخيار ان شا ضمنه محمولا ويكون له الاجرة وان شا ضمنه غير محمول ولا اجر له ولو هلك في يد المكاري او الجمال او كل اجير ليس لعمله اثر في العين من غير ان حبسه ومن غير منعه لا يسقط الاجر بخلاف الاجير الذي لعمله اثر في العين اذا هلك من غير ان حبسه فانه يسقط الاجر لان الذي له اثر في العين بمنزلة المعقود عليه وهلاك المعقود عليه قبل

الشيع لا يستقيم فيه غير كتابته بل الفرع

حكم الكتابة الفاسدة

ما يضمن بالقبض والحبس وما لا يضمن

الثمن المقبوض في يد البائع بالبيع الباطل الصحيح انه مضمون بالقبض

المقبوض بجهة الرهن مضمون بالقيمة كالمقبوض بجهة البيع

المقبوض في يد المرتهن بعد ايفا الدين مضمون

المقبوض في يد المرتهن بعد الحوالة مضمون ولو اراد الراهن اخذه هل له ذلك

اصل يجب حفظه

في الشركة الفاسدة والمضاربة الفاسدة والاجارة الفاسدة القبض لا بجهة التملك فلا يضمن

ن
اذا

التسليم بخلاف ما لا اثر له في العين لانه ليس هناك عين يعود عليه هذه الجملة في شرح الطحاوي وفي اجارات الذخيرة
والمحبوس في يد المستاجر بعد فسخ الاجارة لاستيفاء الاجرة المعجلة غير مضمون عليه لو هلك ولا يسقط شي من الاجرة المؤداة
سواء كانت الاجارة جائزة او فاسدة نحو لو استاجر دارا او دابة وعجل الاجرة ثم فسخا الاجارة في اثناء المدة باي شي انفسخت
فله ان يحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة فلو هلك في يده بعد الحبس هلك امانة ولا يسقط شي من الاجرة المعجلة كذا ذكر في الذخيرة
وفتاوى قاضيخان والمحبوس بعد الاقالة قبل الرد الى البائع مضمون بالثمن في يد المشتري حتى لو هلك بعد الاقالة في يد
المشتري او استهلكه ينفسخ الاقالة ويتقرر عليه الثمن كذا ذكر في الفتاوى والوكيل بالشرا اذا دفع الثمن من ماله وقبض
المبيع فله ان يرجع على الموكل وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن فان هلك قبل ان يحبسه هلك من مال الموكل وان حبسه
فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المغصوب عند زفر وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة
لانه بمنزلة البائع منه فكان له ان يحبسه لاستيفاء الثمن ويسقط بهلاكه كذا في الهداية وفيها ايضا والملتقط اذا انفق على اللقطة
باذن القاضي فاذا جاء صاحبها فله ان يحبسها منه حتى يستوفي النفقة وكذلك راد الآبق له ان يحبس العبد لاستيفاء الجعل فلو
هلك قبل الحبس لا يسقط النفقة والجعل ولو هلك بعد الحبس لا يضمن وتسقط النفقة والجعل لانه يصير بالحبس شبيه الرهن
والمبيع بشرط الخيار للبائع اذا هلك في يد المشتري في مدة الخيار يهلك بالقيمة لا بالثمن ولو كان الخيار للمشتري فهلك
في يده في مدة الخيار يهلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب يلزم البيع ويلزمه جميع الثمن وانه معروف وقيل في فوائد
صاحب المحيط ان المقبوض على سوم النكاح مضمون واحاله الى باب نكاح العبد من المبسوط يعني لو قبض جارية غيره
ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده يضمن قيمتها والمهر في يد الزوج قبل التسليم الى المراة مضمون وكذلك بدل الخلع في
يد المراة قبل التسليم الى الزوج مضمون عليها كذا ذكر في آخر كفالة الجامع والفتاوى يعني لو تزوجها على عبد او
خالعها على ثوب بعينه فهلك العين قبل التسليم الى الزوج او الى المراة يلزمه قيمته في ذوات القيم ومثله في المثليات
والمقبوض بحكم الاعارة من جهة الغاصب او بحكم الهبة منه او بحكم الشرا او بحكم الوديعة او بحكم الاجارة او بحكم العقد
او بحكم الرهن مضمون على القابض وللمالك ان يضمن القابض في جميع هذه الوجوه ثم اذا ضمن القابض هل يرجع بما ضمن على
الغاصب فالموهوب له والمتصدق عليه والمستعير لا يرجعون عليه بما ضمنوا ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة
عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع بالقيمة وان الغاصب عليه ولا غاصب الغاصب كذا ذكر في مختصر عصام
رحمه الله تعالى وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح كتاب الغصب ان المودع والمرتهن والمستاجر انما يرجعون اذا
لم يعلموا انه غصب اما اذا علموا بذلك لا يرجعون والله اعلم

الفصل السادس والثلاثون

في مسائل الشيوع واحكامه **اعلم** ان الشائع ينقسم قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف
البيت الكبير وشائع لا يحتمل القسمة كنصف العبد ونصف الرحى والحمام ونصف الثوب ونصف البيت الصغير
والفاصل بين القسمين حرف واحد وهو ان ينظر اذا كان هذا العين بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الآخر اجبر
القاضي على القسمة كان من القسم الاول وان لم يجبره على ذلك كان من القسم الثاني اذ الجبر على الفعل في محل يقبل
ذلك الفعل اذا عرفت هذا **فنقول** الآن مسائل الشيوع سبع بيع الشائع واجارة الشائع
ورهن الشائع وهبة الشائع وصدقة الشائع ووقف الشائع واعارة الشائع **اما** بيع الشائع فانه
على قسمين اما ان يحتمل القسمة او لا يحتمل وكل قسم على وجهين اما ان باع من اجنبي او من شريكه **فالوجه** الاول وهو بيع
من اجنبي على صنفين اما ان كان له الكل فباع النصف او كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه فالبيع جائز في المواضع اجمع هكذا ذكر

المقبوض على سوم النكاح مضمون

ه احكام الشايع

عا الصدر الشهيد في كتاب الشيوع من تاليفه وذكر في الفتاوى شجرة بين قوم باع احدهم نصيبه منها
والاشجار قد انتهت او ان القطع حتى لا ينقصها القطع جاز الشرا وللمشتري ان يقطع لانه ليس في القسمة ضرر
وذكر في النوازل رجل باع نصيبا له من الشجرة لغير او من شريكه بغير الارض ان كانت الاشجار بلغت اوان
القطع جاز البيع لانه لا يتضرر المشتري وان لم تبلغ فالبيع فاسد لانه يتضرر بالقسمة وعلى هذا الزرع اذا
كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه من انسان فهو على هذين الوجهين وذكر في الفتاوى شجرة بين ثلثة باع احدهم نصيبه
من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز ذكر في الواقعات نخل بين شريكين وعليها تمر او ارض بين اثنين وفيها
زرع فباع احد الشريكين نصيبه من النخل والتمر او من الارض والزرع قال لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان يجوز
لان المشتري لا يجبر على القلع لانه قام مقام البائع في النخل والتمر والارض والزرع جميعا وذكر في باب الصلح
عن الارضين من صلح الاصل لو كانت دار بين رجلين باع احدهما بناها من رجل آخر لم يجز بيعه لانه لا يخلو اما ان
باعه بشرط الترك او بشرط القلع والهدم اما الاول فلا يجوز لانه شرط فيه منفعة للمشتري سوى البيع فصار
بمنزلة شرط الاجارة في البيع ولا يجوز بشرط الهدم والقلع لان فيه ضررا بالشريك الذي لم يبع ولذلك لو ادعى
رجل على احدهما شيئا فصالحه على نصف هذا البنا او على نصف هذا الزرع المشترك لا يجوز وفي اجناس الناطفي
ان اشترى نصيب احد الشريكين من البنا دون الارض لم يجز وذكر في الصغرى بناء بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي
لغير اذن شريكه لم يجز وكذا الشجرة والزرع ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام انه لا يجوز ذكر في بيوع الخلاصة
في الفتاوى في مسائل النوازل ولو باع بناء من غير ارض على ان يترك البناء فالبيع فاسد ولو ان شريكا دار بين
رجلين باع احدهما نصيبه من البيوت من غير شريكه من غير ان يكون له طريق في الارض جاز وان باعه على ان يكون للمشتري
في الارض طريق لا يجوز ذكره في الصغرى وفيها ايضا ولو كانت الدار بين اثنين فباع احدهما بيتا معينا من رجل اجنبي
وفي آخر قسمة شرح الطحاوي دار بين شريكين باع احدهما نصيبه من بيت معين من الدار فللآخر ان يبطل البيع وذكر
في شروح الاصل قال الفقيه ابو جعفر رايت في الامالي اذا كان بين رجلين باع احدهما من آخر بيتا معلوما جاز في نصيبه عند
ابي يوسف ورايت في المحيط وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجلان لهما دار فباع احدهما نصف بيت منها شائعا
في الدار والبيت معلوم فان ابا حنيفة قال لا يجوز البيع لان فيه ضررا على شريكه في تفريق نصيبه عليه عند القسمة
قال ارايت لو باع نصف كل بيت من الدار لم يقع نصيب شريكه قال وكذلك الارض ولو كان لهما عشرة ثياب هروية
ح لم يقسم باع احدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان ابا حنيفة قال هذا جائز وكذلك الغنم وهذا لا يشبه الدار الا ترى
وقال ابو يوسف ينبغي ان يكون هذا والدار سواء في قوله الا ترى انه لو باع من كل شاة نصفها من انسان على حدة
لم يقع شريكه الا يجمع له نصيبه فيما صدد خل عليه ضرر ويقع نصيبه مكتنفا ولو كان لهما ارض ونخل باع احدهما
نصف نخله معينة باصلها من رجل لم يجز في قول ابي حنيفة وهذا كالبيت الذي وصفنا ولو باع احدهما نصف
الارض واستثنى نصف النخل باصله فان هذا اشد فساد في قول ابي حنيفة وكذلك لو باع نصف الدار شائعا
الا بيتا معلوما منها لم يدخل في البيع قال ابو يوسف انا ارى كل هذا جائزا الا ان يفعله من اجل قسمة لا يدري ايكون
ام لا ولا يدري لعله اذا كانت لا يدخل في القسمة ضرر من قبل هذا البيع في المحيط ايضا وفي شرح الطحاوي احد الورثة
ع اذا باع شيئا من التركة ينظر ان باع نصيبه من كل شي والمشتري يعلم نصيبه يجوز وان باع شيئا معينا لا يجوز لانه يحتمل ان لا يقع
هذا في نصيبه قال صاحب المحيط ومعنى قوله لا يجوز البيع في كل ذلك الشي اما في نصيبه فيجوز هذه الجملة قد ذكرته في

فصل متفرقات كتاب البيوع من المحيط وقد كتبناها في آخر نوع في البيع متى يجعل شيئا من الفصل السادس
فيما يجوز بيعه وما لا يجوز من الشيخ والله اعلم بما هو الصواب من هذه الروايات وذكر في بيوع الفتاوى
الصغرى مكيل او موزون مشترك بين اثنين باع احدهما نصيبه من شريكه يجوز ومن الاجنبي لا يجوز وذكر فيه ايضا
واحاله الى كتاب الشركة ان الشركة في المال اذا كانت بسبب الخلط بينهما باختيارهما او بالاختيار احدهما يجوز بيع
احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه وان كانت الشركة بسبب الميراث او الهبة او الاستيلاء يجوز
بيع احدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي بغير اذن شريكه ولا ملك التصرف في نصيب شريكه الا باذنه قال
وذكر في شركة خواهر زاده المال المشترك بين اثنين اذا باع احدهما نصيبه من شريكه يجوز كيف ما كان وان باع
من غير الشريك نصيبه بغير اذن شريكه ينظر ان كانت الشركة بسبب الاختلاط من المالين بغير خلط او بسبب
خلطهما لا يجوز وان كانت بسبب الهبة او الارث او الصدقة او الشراء وما يجري هذا المجرى يجاز وفي شفعة
خواهر زاده في باب العروض اذا باع نصف البناء نصف الارض جاز سواء باعه من اجنبي او من شريكه وللشفيع
الشفعة واذا باع نصف البناء بدون الارض من الاجنبي او من شريكه لا يجوز بالاتفاق وهذا اذا كان البناء بحق اما
اذا كان لم يحق جاز بيع نصفه من اجنبي ومن شريكه لان البناء اذا كان لم يحق كان القلع مستحقا ومستحق القلع
كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع النصف من الاجنبي ومن الشريك فلا يجوز بالتراخي وكان بمنزلة ما لو باع
نصف الزرع بدون الارض وهو مسئلة المزارعة فانه يجوز البيع وفي الذخيرة وفي شرائط الدار والحائط
لا يدخل الارض من غير ذكر ولو امر المشتري بقلع البناء والحائط وفي واقعات ابي العباس الناطفي ذكر محمد في
شفعة الاصل دار بين رجلين باع احدهما نصفها من رجل شائعا انصرف البيع الى نصيبه ولو باع ذلك الاجنبي يعلم بينهما
انصرف الى نصيبهما فان اجاز احدهما صحت الاجازة في نصيب المجيز وهو النصف في قول ابي يوسف وقال محمد في نصف
جاز البيع في ربعها وفي وكالة فتاوى قاضي خان رجلان وكلا رجلا ببيع عبد لهما فباع الوكيل نصفه وقال هو نصف
فلان فهو جائز وان لم يسم عند البيع لمن النصف يقع البيع على ربعه في نصف شائع للامرين في قياس قول ابي حنيفة ولا
يجوز في قول صاحبيه وفي فتاوى قاضي ظهير غلام بين رجلين ليسا بشريكين في الاشياء قال احدهما لصاحبه لتعقد
وكلتك ببيع نصيبي من هذا الغلام فباع المامور نصف هذا الغلام بعد هذا القول ولم يسم الى نصيبه هو ام مات
العبد لعدم البائع فقال البائع بعد الموت قد بعت نصيبا لقول قوله في الصغرى المرتبة رجل قال لآخر بعت
منك نصيبي من هذه الدار كذا وعلم المشتري نصيبه ولم يعلم البائع جاز البيع بعد ان اقر البائع انه كان والمشتري
وان لم يعلم المشتري قال ابو حنيفة لا يجوز البيع علم البائع او لم يعلم وهو قول محمد وقال ابو يوسف يجوز علم
البائع او لم يعلم هذا رواية عصام وفي آخر شفعة شرح الكافي ذكر قول محمد مع ابي يوسف وفي عيون المختلف
لابي نصر محمد بن سلام وفيه قال ابو حنيفة ومحمد رجل قال لآخر بعت نصيبي من هذه الدار منك ولا يعلم المشتري كم نصيبه
منها فان البيع فاسد علم البائع او لم يعلم وقال ابو يوسف البيع جائز وللمشتري الخيار اذا علم واجمعوا ان المشتري
اذا كان يعلم مقدار نصيب البائع جاز البيع علم البائع او لم يعلم قال وذكر في كتاب القسمة جماعة ورثوا اصلا
وكان في جملة ما ورثوا شقص من ارض فاقتسموا المال واشترطوا الشقص لواحد ولا يعلم مقدار الشقص قال القسمة
باطلة وان كان الذي شرط له الشقص يعلم الشقص جازت القسمة عندهم وان كان لا يعلم فعلى الخلاف وذكر في كتاب
المضاربة ان رب المال لو شرط للمضارب سدس ما ربح شيئا ما شرط فلان لمضاربه ولا يعلم ما اشترط فلان لمضاربه فالشرط ما

اجمعوا ان المشتري اذا كان يعلم مقدار نصيب البائع جاز البيع علم البائع او لم يعلم

ما يحفظ في بيع الشي المشترك

حكم اجارة المشاع

وان اعلم فلان ما شرط لمضاربه جازت المضاربة وان لم يعلم فعلى الخلاف قال وذكر في كتاب الهبة اذا وهب
الرجل نصيبه من عبد ولم يعلم مقداره لا يجوز ولو علم الموهوب له نصيبه جاز قال وذكر في كتاب البيوع
اذا قال وليتك البيع بما قام علي او قال بعته منك مرابحة ربح ده يازده ولا يعلم المولى كم قام عليه لا يجوز وان
علم المشتري يجوز قال وقال ويتأول هذه المسائل اذا اعلم المشتري والمشروط له الشقص والمضارب والموهوب
له والمشتري مرابحة اذا اعلم وصدقه الآخر في ذلك جاز وفي فتاوى قاضي خان رجلان بينهما دار فباع احدهما
نصفها شائعا من بيت معين من تلك الدار ذكر في المنتقى انه لا يجوز في قول ابي حنيفة لان شريكه يتضرر بذلك
عند القسمة وكذلك لو باع نصيبه بيتا من تلك الدار لا يجوز وقد مر ولو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما
نصف شجرة من رجل لا يجوز ولو كانت الدار بين رجلين فباع احدهما قطعة بعينها من رجل قبل القسمة لا يجوز
في نصيب واحد منهما وكذلك لو كانت الدار لرجل فباع من رجل نصف بنائها من غير ارض لا يجوز وفي بيع المشاع
لو كتب باعه سهما واحدا من كذا سهما وهذا السهم قال نجم الدين النسفي كان مشايخنا يفتون
بانه يوجب الفساد لانه يوهم الافراز والمفرز يكون مجهولا وكذلك المشايخ فلان و... والصحيح عندي انه لا يوجب
الفساد وعامة ... في المحاضر المحررة ... واما اجارة المشاع فلا فرق عند ابي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين
ما لا يحتمل فالجواب في الكل عنده واحد ثم العين اذا كان بين اثنين فآجر احدهما نصيبه من شريكه جاز بالاجماع
في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروي عنه انه لا يجوز ايضا سواء آجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو كان العين
لهما فآجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز وحكى غيره
انه لا يجوز واليه مال شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام الاجل برهان الدين ولو كان العين كله لرجل فآجر النصف
من اجنبي فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ثم اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا
وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وان كان الكل له فآجر الكل من اثنين فان اجمل وقال آجرت
الدار منكما جاز بالاتفاق وان فصل فاستفصل لا يخلو اما ان يكون بالتنصيف بان قال نصفها منك ونصفها منك
او بالاثلاث بان قال ثلثها منك وثلثيها منك ففي هذا الوجه يجب ان تكون المسئلة على قول ابي حنيفة على الاختلاف
الذي ذكرنا فيما اذا كان الكل لهما وآجر النصف احدهما من اجنبي فعلى ما حكى عنه ابو طاهر ينبغي ان يجوز وعلى ما روى
عنه غيره ينبغي ان لا يجوز والشيوع الطارئ لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروي ... صح عنه
انه يفسدها هذه الجملة في كتاب الشيوع المنسوب الى الصدر الشهيد وفي مختلف الفقيه ابي الليث لو استأجر
دارا من اثنين ثم مات احد الآجرين انتقض الاجارة في حصة الميت وتبقى في حصة الحي وكذلك لو استأجر رجلان فمات احدهما
بطل في حصة الميت وفي حصة الحي يبقى وعند زفر تبطل في الكل ورأيت في موضع آخر لو آجر دارا من رجلين واستأجرها
منهما جاز فلو مات احدهما بطل العقد في حصته دون الآخر وروي ايضا انه يبطل فيهما ولو رضي الوارث وهو كبير
ان تكون الاجارة تبقى ورضي به المستأجر فهو جائز وهذا على الرواية التي تجعل الشيوع الطارئ مفسدا للعقد وفي
اجارات الاسبيجابي لو آجر داره من رجلين جاز لان العقد وقع جملة حتى لو تفرد احدهما بالقبول لا يصح ولو آجر البناء
دون الارض لا يجوز وكذا لو كان البناء طلقا والعرصة وقفا فآجر البناء لا يجوز ولو آجر دارا وفيها بيت في اجارة الغير
جازت الاجارة فيما وراء البيت وذكر شمس الائمة الحلواني في كتاب الحيل اذا كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر صاحب
البناء بناءه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يجوز ولو آجرها من صاحب العرصة لا اشكال انه يجوز

استأجر

ولو استاجر المرتهن دون الراهن تجوز **والحيلة** في جواز اجارة المشاع ان يلحق بها قضاء قاض او يعقد
في الكل ثم تفسخ في البعض هذه الحيلة في الفتاوي وذكر في باب الوكالة بالاجارة من وكالة الاصل اذا كان
الارض بين جماعة فوكل احدهم وكالة باجارة نصيبه فاجره من جميعهم جاز ولو آجر من احدهم لا يجوز عند ابي حنيفة بمنزلة
ما لو باشر الموكل بنفسه وهكذا رايت بخط بعض المشايخ ان الدار اذا كانت بين ثلاثة نفر فاجر احدهم نصيبه من
احدهما لا يجوز واحال المسئلة الى كتاب الرهن **واما** اعارة المشاع ذكر في العدة بيع المشاع واعارة
جائزان وذكر في كتاب الشيوع اذا اعار الشائع جاز في الوجوه كلها هكذا ذكر الصدر الشهيد في كتاب
الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في اول وديعة فتاواه ان ايداع المشاع جائز وذكر في اجارات شرح الطحاوي
وفي الهداية في مسئلة هبة المشاع ان قرض المشاع جائز بالاجماع وفي عيون المختلف ان مضاربة المشاع
لا تجوز ذكرهم في مسئلة رهن المشاع **واما** هبة المشاع فما لا يحتمل القسمة يجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما
يحتملها فلا يجوز لا من الشريك ولا من الاجنبي والشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين
فان اجمل بان قال وهبت الدار لكما لم يجز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان فصل بان قال لكما النصف بالنصف بان قال
وهبت نصفها منك ونصفها منك فهو على هذا الاختلاف ايضا ذكره ابن سماعة في نوادره وان كان التفصيل بالاثلاث
فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز هكذا ذكر الصدر الشهيد في كتاب الشيوع وذكر في الهداية
واذا وهب اثنان من رجل دارا جاز لانهما سلماه جملة وهو قبضها جملة فلا شيوع وان وهبا واحد من اثنين لا يصح عند
ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما لان التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله انه
ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك ثبت لكل واحد في النصف
فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وانه ثبت لكل واحد منهما
كملا اذ لا تضايق فيه ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ولو نص على التبعيض بان قال نصفها لك ونصفها
لك او ثلثها لك وثلثاها لك لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي التنصيف روايتان عن ابي يوسف في رواية لا يجوز
كما قال ابو حنيفة لانه بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا
لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض والرواية الاخرى مثل قول محمد لانه وهب لاحدهما جملة ثم فسرها
اقتضته الجملة من الحكم بعد وقوع العقد فلا يمنع ذلك من صحة العقد واما اذا كان التبعيض بالاثلاث فلا يصح
عند ابي حنيفة وابي يوسف رواية واحدة ولو رهن عند رجلين ونص على الابعاض لا يجوز بالاتفاق كما ذكر في الهداية
وذكر فيها ايضا ولو وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع
وفي فتاوي قاضي ظهير لو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا النصف ولهذا النصف جاز ولو قال لاحدهما وهبت
لك نصفها ولهذا النصف لا يجوز قال ولو وهب لرجلين درهما الصحيح انه يجوز وهبة المشاع اذا استحق لا تفيد الملك
والقبض الجملة برواية ابن عن ابي يوسف وهو الصحيح ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم او سمنا في لبن لا يجوز
لان الموهوب معدوم ولهذا قالوا في المستخرجة الغاصب يملكه والمعدوم لا يكون قابلا للتمليك ولو طحن وسلم
لم يجز بخلاف ما اذا وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه لان المشاع محل للتمليك انما الخلل في القبض وقد يحقق بعد القسمة
وبخلاف ما اذا وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض او نخلا في ارض او ثمرا في نخل وزرع دونها حيث
لا يجوز فلو فصل او جز او حلب جاز لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع كما زال ذلك الاتصال يجوز

بخلاف ما اذا وهب دارا او ظرفا فيه متاع الواهب لان امتناع الجواز لقيام يد الواهب بالشغل فكان الخلل
في القبض فيصح بالتفريغ **فرق** بين هبة اللبن في الضرع وبين هبة الولد في البطن فانه لا يجوز التسليم بعد
الولادة في الصحيح **والفرق** انه يمكن الوقوف على اللبن في الضرع بالحلب لانه في وسعه ولا يمكنه في الولد
لانه ليس في وسعه فيكون بمنزلة تعليقه بالخطر والاولى كالتنجيز هذه الجملة في الهداية **واما** اذا تصدق
بالشائع فهو كهبة المشاع في جميع ما ذكرنا سواء الا في مسئلة واحدة وهي انه اذا وهب الكل من اثنين فيما
يحتمل القسمة وسلم اليهما لا يجوز عند ابي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلف
المشايخ في قوله منهم من قال لا يجوز الصدقة ايضا ومنهم من قال في المسئلة روايتان على رواية الاصل لا يجوز وعلى
رواية الجامع الصغير يجوز وهو الصحيح كما ذكره في كتاب الشيوع للصدر الشهيد وذكر في الهداية قال
في الجامع الصغير اذا تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذلك لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين او
وهبها لهما لم يجز وقالا لا يجوز للغنيين ايضا **فرق** بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الاصل سوى بينهما فقال
وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض **ووجه الفرق** على هذه الرواية ان
الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان
وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل التصدق على غنيين وفي فتاوي قاضي ظهير والاظهر ان في المسئلة
روايتين وذكر في التحفة وقيل يجوز التصدق على الغنيين لانها محل صدقة التطوع وذكر في الملتقط ولو وهب
لفقيرين على وجه الصدقة ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل يجوز وفي الغنيين في الهبة والصدقة جميعا لا يجوز وعند
ابي يوسف يجوز بشرط المساواة وعند محمد يجوز في الحالين واما اذا وقف المشاع فعند محمد لا يجوز وعند
ابي يوسف يجوز كذا ذكر في كتاب الشيوع وذكر في الملتقط وقف المشاع يجوز ويلزم عند ابي يوسف وبه اخذ
ابو القسم الصفار واذا وقف نصف الحمام جاز لانه لا يحتمل القسمة ولو وقف ارضا وفيها اشجار او نخل الا الاشجار لا يجوز
عند من لا يجوز وقف المشاع وفي واقعات الناطفي رجل وقف مشاعا لم يجز في قول محمد وبه نفتي فان رفع
الى القاضي وقضى بجوازه نفذ عند الكل ولو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا تقسم وشيئا دون وقال
ابو يوسف يقسم واجمعوا ان الكل اذا كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يجوز وفي النوازل ارض بين
شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا جاز عند ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بلخ ثم تفرع على قوله فقال ان اقتسموا
فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يوقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف فان اراد التحرز عن الخلاف
يوقف المقسوم ثانيا هذا اذا كانت الارض مشتركة فاما اذا كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة بعينه
ليس له ذلك لان القسمة لا تتولاها رجل واحد لكنه يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب للوقف قيما ثم يقاسم هو مع القيم
فيميز نصيبه ونصيب الوقف ثم يتولى الوقف بعد ذلك هو او يبيع ما كان له الا انه في هذه الارض بين اثنين فيجب
تقاسم المشتري بعد ذلك لان القسمة ههنا جرت بين اثنين ولو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة
على المساكين او على وجوه البر التي يجوز الوقف عليها وسلماها الى قيم كان جائزا لان المانع من الجواز هو الشيوع وقت
القبض لا وقت العقد ولم يوجد ذلك وقت القبض لانهما سلماها جملة وعند ابي يوسف يجوز من غير قبض
ايضا وتمام هذا في فتاوي قاضي خان وفيها صورة الصدقة الموقوفة مشاعا اتفق ابو يوسف ومحمد على جوازها
وابو يوسف لعله يجوز وقف المشاع على الصدقة المنفذة وكانه عرفها هذه الصورة وفي فتاوي قاضي ظهير الشيوع

منع القبض حقيقة فمن اجاز وقف المشاع من الصدقة المنفذة فكذا هاهنا لانه لا يجعل القبض شرطا وهو قول
ابي يوسف وهلال وذكر ابو اليسر في كتاب الوقف التسليم يتحقق في الشائع وهو رفع الموانع عن القبض والشيوع
فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بالاتفاق وفي الهداية وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لا يجوز عند محمد ويجوز
فيما لا يحتمل القسمة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقا
الشركة يمنع الخلوص لله عز وجل ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل الوقف في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن
كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهبه او وقفه في
مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز
في الابتدا وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا ذكر في وقف الهداية وذكر في هبة الصغرى ان الشيوع الطارئ
في ابطال المسجد كالمقارن واما رهن المشاع فلا يجوز لا من الشريك ولا من غيره فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل
والشيوع الطارئ والمقارن فيه سوا والشيوع الطارئ في الرهن ان العدل اذا باع بعض الرهن وقد كان وكيلا
ببيعه مجتمعا او متفرقا بطل الرهن في الباقي وكذا لو رهن قلبا وزنه عشرون فانكسر فضمن نصف القلب فصار له
وبطل الرهن هكذا ذكر في الايضاح وذكر في الصغرى عن ابي يوسف ان الشيوع الطارئ لا يفسد الرهن وذكر في
كتاب الشيوع ان فيه روايتين في رواية القلب يفسده وفي غيره لا يفسده ولو استحق بعض الرهن شائعا بطل الرهن
في الباقي بالاتفاق لانه شيوع مقارن لا طارئ كذا ذكر في مبسوط خواهر زاده وذكر الصدر الشهيد في كتاب الشيوع
اختلف المشايخ على قول اصحابنا ان رهن المشاع ينعقد بوصف الفساد او لا ينعقد على حسب اختلافهم على قول
ابي حنيفة في اجارة المشاع وقد مر الكلام فيه والكلام في انعقاد الرهن اذا كان مشاعا وقد مر ايضا في الرهن الفاسد
في فصل التصرفات الفاسدة من هذا المجموع فلا نعيده ههنا وذكر ايضا في كتاب الشيوع الشيوع الطارئ هل
يفسد الرهن فيه روايتان في رواية لا يفسد وفي رواية كتاب المطلب يفسده هذا كله اذا رهن النصف من واحد فلو
رهن دارا من اثنين جاز اجماعا بان قال رهنت الدار منكما جاز وان فصل بان قال رهنت النصف من هذا والنصف من هذا
لم يجز وكذلك لو رهن الثلث من هذا والثلثين من هذا ولو رهن عينا واحدا عند رجلين بدين كل واحد منهما جاز
وجميعه رهن عند كل واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه منه فان قضى احدهما دينه كان كله رهنا
في يد الآخر حتى يستوفي دينه وان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو ارتهن رجل من رجلين بدين
لهما عليهما رهنا واحدا جاز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين كذا ذكر في الهداية وفي
عيون المختلف ولو رهن عينا واحدا عند رجلين جاز وكذلك الرجلان لو رهنا عند رجل بدين وكذلك لو رهن الرجلان عند
رجلين وفي متفرقات الذخيرة [illegible] لانه لا شيوع في الكل
الا اذا قال لكل واحد منهما رهنتك [illegible] فحينئذ لا يجوز وذكر في الهداية ولا يجوز رهن ثمرة على رؤوس النخيل دون
النخيل ولا زرع في الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان
في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين
فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة ان رهن
الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء
اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة

ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لانه لا يدخل الثمر بدون
الشرط لانه لا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس
بتابع وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار
والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز فلو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا
بحصته والا بطل كله هذه الجملة في الهداية وذكر في الاصل ولو رهن عبدين بالف درهم فاستحق احدهما فالباقي رهن
بحصته ولو هلك ولا يفتكه الا بجميع الدين وكذلك اذا كان احدهما حرا او مدبرا ولو رهن غلامين بالف منهما الف
قال للمرتهن اني اجئتك بالحد بما فرده على فعل فالباقي رهن بنصف الدين لو هلك هلك بنصفه ولا يفتكه
الا بجميع الدين وذكر في شرح الطحاوي واذا استحق بعض الرهن بعد قبضه فانه ينظر ان كان الباقي بعد ورود الاستحقاق
محلا لجواز الرهن عليه ابتداء فلا يبطل الرهن فيه ولا يكون الباقي محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون محبوسا بحصته من الدين
ان لو قسم الدين على حصته وقيمة ما استحق منه من حيث انه لو هلك الباقي يهلك بحصته من الدين وان كان في حصته وفا
بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما اذا رهن الباقي بالدين ابتداء وفيه وفا بالدين حيث يذهب جميع الدين بهلاكه وان كان
الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداء فانه يبطل الرهن في مختصر القدوري ولو رهن عبدين بالف
درهم فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين فان سمى لكل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما
كذا ذكر في الهداية فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به وكذلك الجواب في رواية الاصل وفي
الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له ولو رهن عبدين بالف وهلك احدهما وقيمة الهالك اكثر من الدين لا يسقط
كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي يبقى وكذلك
ان رهن دارا بالف فخربت الدار في يد المرتهن يقسم الدين على قيمة البنا وقيمة العرصة يوم القبض فما اصاب البنا يسقط
وما اصاب العرصة يبقى كذا ذكر في المبسوط واما غصب المشاع هل يتحقق فهو رشيد الدين في فتاواه ان
غصب نصف الشيء شائعا لا يتحقق ولا يتصور فيما ذكره ابو الفضل الكرماني في اشاراته وذكر الصدر الشهيد انه يتصور
وذكر في كتاب الدعوى مسالة تدل على انه يتصور وفي مجامع القاضي جلال الدين في دعوى غصب نصف الدار شائعا
لا بد من بيان كون جميع الدار في يد المدعى عليه لان نصف الدار شائعا لا يتصور الا بكون كل الدار في يده وهذا لم يجوز
ابو حنيفة غصب نصف الدار شائعا لان غصب الدار شائعا لا يتصور الا بتسليم كل الدار وقال بعض المشايخ لا يشترط ذلك
بل يدعي غصب نصف الدار شائعا [illegible] وغصب نصف الدار شائعا يتصور بان يكون الدار في يد رجلين فيغصب من يد
احدهما واذا كان كل الدار في يد رجلين في يد كل واحد منهما نصفها شائعا لا يدل على كون جميع الدار في يد كل واحد منهما
بل يكون النصف في يد هذا والنصف في يد الآخر واستاجر اجارة المشاع لمعنى آخر وهو لعدم استيفاء المنفعة على الوجه
الذي اقتضاه العقد لان العقد يقتضي استيفا المنفعة من ملك الآجر وهو لا يستوفيها الا بملك [illegible] الشريك وتمام هذا
يعرف في الاجارات وذكر صاحب المحيط في فتاواه شرب ما بين خمسة نفر غصب السلطان نصيب احدهم فاخرجه من
الشرب قال هو بين الورثة ويشارك المغصوب منه اصحابه بحصته ويكون الشرب بينهم على قدر انصبائهم كما كان وكذلك
دار بينهم غصب شائعا فغصب السلطان نصيب احدهم وقال لا اغصب الا نصيبه فالغصب بينهم جميعا كما في الشرب واما
دعوى الشائع ذكر في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى على رجل انه له سهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الثلاثة الاسهم
من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يذكر ان جميع الدار في يده وكذلك لو

يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة له وذكر رشيد الدين في فتاواه دار مشتركة بين رجلين ادعى رجل نصف هذه الدار على احدهما يكون مدعيا الربع وهو نصف ما في يده لان في يده النصف وله ان يدعي نصف ما في يده لانه لو كان مدعيا لذلك النصف الذي في يده يكون مدعيا النصف المعين وانه لم يدع النصف المعين وقد ذكرنا جنس هذا في فصل قيام بعض اهل الحق عن بعضهم من هذا المجموع **واما** استحقاق الشائع ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا استحق نصف الدار شائعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع بحصة المستحق على بائعه وان استحق منها موضع معين ذكرناه في فصل الاستحقاق من مجموعنا هذا وفي مجموع الذخيرة اذا اشترى دارا وبنا فيها بناء ثم استحق نصف الدار شائعا رد ما بقي من الدار ورجع بنصف قيمة البناء وان استحق نصف الدار بعينه فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشيء من قيمة البناء ولو كان في يد رجل ارض فغرس فيها او بنى فيها ثم استحق نصفها او ثلثها او اشترى ارضا فغرس فيها ثم استحق نصفها شائعا هل يرجع على البائع بكل الارض كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يكون الحكم فيها كالحكم في بناء احد الشريكين في الارض المشتركة وثمة يقسم الارض فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن نقض وفي جوامع الفقه للعتابي اشترى حائطا وبنى عليه ثم استحق بنيته فله ان يرد المبيع ويرجع بالثمن وبقيمة البناء على البائع ومنها ايضا واذا استحق نصف الدار شائعا رجع بنصف قيمة البناء وان استحق نصف بعينه وفيه البناء رجع بقيمة البناء جميعه وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق ورده نقض البناء ولم يرجع بقيمته على البائع

الفصل الحادي والثلاثون

في بيع المغصوب والمرهون والمستأجر وبيع الارض المدفوعة مزارعة والكرم المدفوع معاملة وفيه مسائل بيع الزرع والثمر وما يتعلق به ذكر قاضيخان في مجموع فتاواه في باب البيع الفاسد المغصوب منه اذا باع المغصوب من غير الغاصب ان كان الغاصب جاحدا يدعي انه له ولم يكن للمغصوب منه بينة لا يجوز البيع وان كان له بينة جاز البيع وذكر في ترجمة الوكيل من مجموع فتاواه غاصب اخذ ثوبا من رجل وعجز صاحب الثوب عن الاسترداد فقال له رجل بعنيه حتى استرده منه فباعه بثمن معلوم فجاء المشتري الى الغاصب واراد ان ياخذ منه الثوب فقال هو لي وكذبه الظالم فحلف المشتري بطلا فارانه قلنا ان اخذ ثوبه مالوا لا يكون جانيا لان شرا المغصوب يصح ذكره الكرخي فيتفرع عن ان البائع اذا عجز عن التسليم كان للمشتري حق الفسخ وهنا ان علم المشتري بالغصب وجب ان لا يكون له حق الفسخ كمن اشترى المرهون او المستاجر ان كان لا يعلم به كان له الخيار ان شاء فسخ وان شاء تربص الى وقت فكاك الرهن وانقضا مدة الاجارة وان علم المشتري عند الشرا بالرهن والاجارة روي عن ابي يوسف انه لا يكون له حق الفسخ والمشايخ اخذوا بهذه الرواية وهاهنا علم المشتري وقت البيع بالغصب وفي ظاهر الرواية انه لا يجوز بيع المغصوب من غير الغاصب الا ان يكون الغاصب مقرا بالغصب او كان للمغصوب منه بينة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين غصب عبدا من رجل وباعه فجاء المالك واجاز البيع روى هشام عن ابي يوسف ان كان المغصوب منه يقدر على اخذ العبد فاجازته جائزة والا فلا وان كان الغصب بالري والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه ثلاثتهم بالري فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد اجازته جائزة قال ابو يوسف اذا علم انه في الحياة تجوز اجازته وان لم يعلم احي هو ام ميت فاجازته باطل وهذا قوله الآخر وفي فتاواه ايضا رجل غصب عبدا فباعه ودفعه

ما يحتاط في استحقاق الشايع

الى المشتري ثم ان الغاصب صالح المولى من العبد على شي قال محمد ان صالحه على دراهم او دنانير كان ذلك بمنزلة اخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه على شي من العروض كان هذا بمنزلة البيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب وهكذا ذكر في فتاوى قاضيخان وذكر فيه ايضا ولو باع عبد غيره بغير امره ثم اشترى العبد من المولى ثم اقام البائع بينة انه اشترى العبد من مولاه قبل بيعه او ورثه قبل البيع قال محمد تقبل البينة ويبطل البيع الاول وذكر في باب المصراة من مجموع شروح الطحاوي من باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يجز ويكون باطلا لا فاسدا وانما يجوز ان تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك او وهبه منه او ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك لان الغصب سبب الملك عند الضمان اما ليس بسبب البيع او الهبة او الارث فبقي السبب وهو البيع والهبة والارث متاخرا عن البيع الاول وراث في بعض الفتاوى من غصب عبدا فباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه قلت وهو في رهن الجامع في الفنا وفيه لو غصب عبدا فباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمن قيمته يوم الدفع لا يجوز البيع لان الغاصب انما ملكه يوم الدفع فلم يجز بيعه وفي فوائد صاحب المحيط غصب عبدا فباعه فان ضمنه المالك جاز بيعه وان اشتراه من المالك لا ينفذ بيعه لان هذا ملك بات طرا على ملك موقوف فيبطله ولم يفصل بين قيمته وقيمة وهكذا ذكر في عامة الفتاوى فذكر نجم الدين النسفي في الخصائل المشتري على ان البائع بالخيار ثلثة ايام اذا اعتق او باع ثم تم البيع لم ينفذ بالاجماع وكذا المشتري من المكره فاما الغاصب اذا باع او اعتق ثم ضمن القيمة ينفذ بيعه دون عتقه بلا خلاف لان ملك الضمان ضروري فلا يكفي لجواز العتق ويكفي لجواز البيع والمشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن البيع ينفذ بيعه وعتقه بلا خلاف وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ استحسانا ولو كان المشتري من الغاصب باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشتري بلا خلاف كذا ذكر نجم الدين هذه المسائل وذكر في الهداية هذا وفي اكراه المبسوط اذا باع الغاصب المغصوب من رجل ثم باعه المشتري من آخر حتى تداولته الايدي ثم ان المالك اجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لان العقود كلها كانت موقوفة على الاجازة فاذا اجاز عقدا منها جاز ذلك العقد خاصة وفي فتاوى صاحب المحيط غصب عبدا وباعه من انسان ثم ان المشتري باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويبطل بيع المشتري لان ملك الاول بات وملك الثاني موقوف وقال بعضهم ينفذ البيع الثاني وان لك لانه لما ضمن الغاصب يصير ملكا له من وقت الغصب وصار كما لو باع ملك نفسه ثم وثم فيجوز الكل ولو غصب عينا وآجره ثم اشتراه من المالك فالاجارة باقية بخلاف البيع ولو غصب جارية وزوجها ثم اشتراها من مالكها ان دخل الزوج بها ينفذ النكاح وان لم يدخل بطل لان هذا حل بات وهو حل المشتري طرا على حل موقوف وهو حل الزوج ولو ادى الضمان هل ينفذ النكاح لا رواية في هذا وينبغي ان لا ينفذ لان ملك الضمان ملك ضروري فلا يكفي ذلك لجواز النكاح كما اذا غصب عبدا واعتقه ثم ضمن المولى قيمته لا ينفذ عتقه وكذلك المكاتب واذا ابق العبد المغصوب من الغاصب فباعه المولى من الغاصب بعد الاباق قال صاحب المحيط يجوز ولا يحتاج الى قبض جديد لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرا وقال قاضيخان لا يجوز لانه ليس في يده وهكذا اجاب جدي رحمه الله انه لا يجوز مذكور في فوائده وفي فتاوى قاضي ظهير غصب عبدا وباعه من غيره ثم ابق العبد

من يد المشتري ثم اجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر وفي فوائد صاحب المحيط ولو غصب دابة
وباعها من انسان ثم ان الغاصب اشترى هذه الدابة باقل مما باع يكون فسخا وتاركا للبيع الاول والزيادة تكون
للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وقد مر في احكام البيع الفاسد وفي فوائده ايضا استاجر رجلا ليحفظ هذا السكين
بكذا وقبل الآجر ومضت مدة ثم ظهر ان هذا السكين كان لملك الغير هل يجب الآجر قال ينبغي ان لا يجب الاجر فيما مضى وذكر
في الذخيرة الغاصب اذا آجر المغصوب ثم اجاز المالك في اثنا المدة فعند ابي يوسف الاجرة فيما مضى وفيما بقي للمالك
وعند محمد اجرة ما مضى قبل الاجازة للغاصب لانه هو العاقد وفيما بقي للمالك لانه فضولي في حق المالك وعلى هذا
الخلاف اذا آجره ثم استحق في اثنا المدة واجاز المستحق الاجارة وفي الصغرى اذا آجر الغاصب سنين ومضت السنون
ثم ادعى المالك اني كنت اجزت عقده لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كنت امرته يقبل كالبالغة زوجها ابوها فمات
الزوج فقالت كنت اجزت عند الاب لا تصدق الا ببينة ولو قالت كان بامري يقبل قولها ولها الميراث وفي دعوى
المنتقى غصب ارضا وآجرها فقال المالك انا آجرتها بامري وقال الموجر غصبتها منك وآجرتها فالقول لرب الارض وفيه
ايضا باع ملك غيره وهلك المبيع في يد المشتري فقال المالك كنت امرته بالبيع لا يقبل قوله من غير بينة وان قال كنت
اجزت حين بلغني انه باع لا يصدق الا ببينة وفي دعوى المنتقى ايضا الغاصب اذا بنى في الارض المغصوبة بناء ثم آجرها
مبنية فقال رب الارض امرتك ان تبني وتوجر وقال الآجر غصبتك وبنيت وآجرت قال تقسم الاجر على قيمة الارض دون
البناء وعلى البناء فما اصاب البناء فهو للغاصب وما اصاب الارض فهو لرب الارض وفي اجارات الصغرى المرتهن غصبه ارا
وآجرها من غيره ثم اشتراها من صاحبها فالاجارة الاولى ماضية لوجود شرائطها وان استقبلها فهو افضل وفيها ايضا
لو ان الغاصب اذا دفع الارض المغصوبة مزارعة ثم اجاز رب الارض المزارعة فان كان الزرع قد سنبل ولم يبس فهو
للمالك ولا شيء للغاصب من الزرع ولا شيء عليه من نقصان الارض وان سنبل الزرع واستحصد لم تعمل الاجازة والزرع للغاصب
ويتصدق به ويضمن نقصان الارض وهكذا ذكر في اجارات العدة وفي فتاوى رشيد الدين غاصب الغاصب اذا باع
المغصوب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس له اجازة ذلك البيع
والمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن غاصب الغاصب وذكر في الباب الرابع عشر من بيوع
الجامع غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب الاول برئ ولو هلك المغصوب في يد الغاصب فادى القيمة الى الغاصب
الاول برئ ايضا حتى لا يكون للمالك ان يضمن غاصب الغاصب لان القيمة قائمة مقام العين في حق الحكم وهكذا
مكنه في البدل وذكر في العدة بيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير يتوقف على اجازة المرتهن
والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة والمزارعة وادى الدين لزمه ان يسلم الى المشتري وفي الصغرى يعني بان
بيع المرهون نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر وذكر ان الذي ذكرنا من بيع
المستاجر والمرهون اذا كان المشتري عالما عند الكرخي على ما عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف في حالة
العلم وعدمه فرق فانه يجعل الرهن والاجارة بمنزلة العيب وشرا المعيب مع العلم بالعيب يمنع ثبوت الخيار
للمشتري وهما يعتبران ذلك بمنزلة الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق ولكن ظاهر
الرواية قولهما وذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان الراهن اذا باع الرهن والاجر اذا باع المستاجر لو توقف ذلك
على اجازة المرتهن والمستاجر في اصح الروايات الا ان المرتهن يملك نقض البيع والاجازة والمستاجر يملك الاجازة ولا يملك
النقض وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد ان المستاجر يملك النقض ايضا وظاهر الرواية انه لا يملك وقد روي عن ابي يوسف

ان المستاجر لا يملك النقض ولا الاجازة هكذا في شرح الطحاوي وفي اجارات مختلف الرواية للقاضي ابي عاصم
في باب ما وافق محمد ابا حنيفة ان الآجر اذا باع المستاجر فالبيع مردود في ظاهر الرواية اي للمستاجر حق ابطاله
ورده كما في بيع المرهون وروى محمد عن ابي حنيفة ان للمستاجر ان يفسخ وله ان يجيز وروى اصحاب الاملا عن
ابي يوسف ان المستاجر لا يملك نقض البيع ويكون المشتري بالخيار ذكره في الذخيرة وقاضي خان ثم اذا اجاز المستاجر حتى
انفسخت الاجارة فيما انفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع السابق وليس للراهن
والموجر حق الفسخ اصلا فان اجاز المستاجر البيع نفذ ولا ينتزع من يده حتى يصل اليه ماله وذكر في الفصل
الخامس عشر من اجارات الذخيرة الآجر اذا باع المستاجر بغير اذن المستاجر نفذ البيع في حق البائع والمشتري
ولا ينفذ في حق المستاجر حتى لو سقط حق المستاجر بعمل ذلك البيع في حق البائع ولا يحتاج الى التجديد وهو الصحيح وان
اجاز المستاجر البيع نفذ في حق الكل ولا ينتزع العين من يد المستاجر الا ان يصل اليه ماله وان رضي بالبيع اعتبر رضاه
بالبيع لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعض مشايخنا ان الآجر اذا باع المستاجر بغير رضا المستاجر وسلم ثم
اجاز المستاجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس وان اجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه في الحبس ولو اراد الآجر
فسخ البيع قال ذكر الصدر الشهيد في الصغرى ان له ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك ذكره
في رهن الجامع وهو اختيار شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام الاسبيجابي وشمس الائمة السرخسي وهكذا ذكر
نجم الدين النسفي في شرح الشافي والسيد الامام ابو شجاع في رهن الجامع وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان فيه
روايتين والفتوى على انه ليس له ذلك وذكر في اجارات شرح الطحاوي اذا باع الدار المستاجرة في اثنا المدة فالبيع
جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يمتنع من الاخذ الا اذا
طالب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي بينهما البيع فانه لا يعود جائزا بمضي المدة
الراهن اذا باع المرهون من غير المرتهن ثم باعه من آخر فاجاز المرتهن البيع الثاني اولا نفذ كالاجارة والآجر لو باع
المستاجر من رجل ثم باعه من آخر فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ البيع الاول في الباب الاول من رهن الجامع ولو آجر الدار
المستاجرة لغيره فان اقتداره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستاجر فاذا انقضت المدة نفذ لما قلنا له ولو آجر داره
من انسان ثم آجرها من غيره يتوقف العقد على اجازة المستاجر الاول فان ابطله بطل بخلاف البيع فانه اذا ابطله لا يبطل
لان عقد الاجارة يقع على المنفعة وانها مملوكة للمستاجر فكان العاقد فضوليا واما الاجازة في البيع يقع على العين والعين ليس بمملوك
له الا ان فيه حقا فان ذاك حق العين ينفذ البيع ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت الثانية والاجرة
للاول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف البيع فانه اذا اجاز يكون بدله للمالك والفرق ما ذكرنا ان عقد الاجارة وقع
على ما هو ملك للمستاجر فاذا اجاز يكون بدله له والبيع وقع على ما هو ملك الآجر فيكون بدله له وبالاجارة الثانية
لا ينفسخ عقد المستاجر الاول ما لم تمض مدة الثانية فاذا انقضت حينئذ تنقضي المدتان جميعا ان كانت مدتهما واحدة
وان كانت مدة الثانية اقل من مدة الاولى فللاول ان يسكن الدار حتى يتم المدة وكذا لو رهن الآجر قبل انقضاء
الاجارة فالعقد جائز بينه وبين المرتهن ولكن للمستاجر ان يحبس الدار الى ان تنقضي المدة ولو رهن داره من رجل
وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من انسان آخر فالبيع جائز بين البائع والمشتري وفي حق المرتهن لا يجوز وكان له ان
يحبسه الى ان يستوفي ما له فاذا افتكها الراهن سلمها الى المشتري كما ذكرنا في الاجارة الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن البيع
جاز ويسلم الدار الى المشتري والثمن يكون رهنا مكان الدار لانه حق حبس العين ما دام قائما فكذلك يثبت في بدله

هذه الجملة في اجارات شرح الطحاوي وذكر في رهنه وليس للمرتهن ان يبيع الرهن بغير اذن الراهن فان باعه بغير
اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجاز جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجز لا يجوز البيع وله ان يبطله ويعيده رهنا
ولو هلك في يد المشتري قبل ان يجيز الراهن فلا تعمل الاجازة بعده وللراهن ان يضمن ايهما شا فان ضمن المرتهن
جاز البيع والثمن له ويكون الضمان رهنا وقيل انما يجوز البيع بتضمين المرتهن اذا سلم الرهن الى المشتري اولا ثم باعه منه
اما اذا باع ثم سلم بعد البيع لا يجوز بيعه ويرجع بما ضمن على المشتري لان سبب ملكه تاخر عن البيع فصار كما اذا باع مال غيره
لغيره بدون ماله ثم اشتراه من صاحبه لا ينفذ البيع الاول لكن الفتوى هنا انه في ظاهر الرواية قال يجوز البيع بتضمين
المرتهن ولم يفصل فان اختار الراهن تضمين المشتري بطل البيع ويكون الضمان رهنا وان يرجع المشتري على البائع بالثمن
وكذلك اذا باع الراهن الرهن باذن المرتهن او باعه احدهما ثم اجازه الآخر صح البيع ويكون الثمن رهنا بخلاف الاجارة فانه
يبطل الرهن وليس له على الآخر سبيل وذكر في رهن فتاوى قاضي خان واذا باع الراهن او المرتهن الرهن باذن الآخر يخرج
عن ان يكون رهنا ويكون الثمن رهنا كان العين قبضه المشتري او لم يقبضه وفي الجامع في الباب الاول من كتاب الرهن
الراهن اذا باع المرهون واجاز المرتهن البيع يكون الثمن رهنا يستوفي منه المرتهن حقه وما بقي فهو للراهن سوا شرط في
عقد الرهن ان يباع بدينه او لم يشترط وروى ابو خازم عن ابي يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع
بدينه اما اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول ولو باع العدل الرهن يخرج عن ان يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكانه الاول
مقبوضا كان الثمن او غير مقبوض وفي اجارات العدة اذا قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لا يجوز ولو
قال المستاجر للآجر بعها من فلان فباعها من غيره جاز وذكر في شرح الطحاوي وليس للمرتهن ان يوجر الرهن فان آجره بغير اذن
الراهن وسلمه الى المستاجر فان هلك في يد المستاجر فالراهن بالخيار ان شا ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستاجر
ويكون رهنا مكانه وان شا ضمن المستاجر غير انه ان ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستاجر ولكن يرجع عليه باجرة ما استوفى
من المنافع الى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب وان ضمن المستاجر يرجع بما ضمن على المرتهن لانه غره والاجر يعني الاجرة
ولو سلمه واسترده المرتهن صار رهنا كما كان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق عادت وديعة كما كانت
كذا هذا والاجرة لا تطيب له وكذا لو آجر الراهن بغير اذن المرتهن لا يجوز وللمرتهن ان يبطل الاجارة ولو آجر المرتهن باذن
الراهن او الراهن باذن المرتهن او آجر احدهما بغير اذن صاحبه ثم اجازه الآخر صحت الاجارة وبطل الرهن وتكون الاجرة
للراهن وولاية قبضها للعاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة الا بالاستيناف وكذلك اذا استاجر المرتهن صحت
الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضا مدة الاجارة او بعد انقضائها ولم يحبسه
عن الراهن هلك امانة ولا يذهب بهلاكه شي من الدين وليس للمرتهن ان يرهن الرهن فان رهنه بغير اذن الراهن كان
للراهن الاول ان يبطل الرهن الثاني ويعيده الى يد الاول ولو هلك في يد الثاني قبل الاعادة الى يد الاول فالراهن
الاول بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن المرتهن الاول يكون ضمانه رهنا وملكه المرتهن الاول
بالضمان وصار كانه رهن ملك نفسه وهلك في يد المرتهن الثاني بالدين وان ضمن المرتهن الثاني يكون الضمان رهنا عند
المرتهن الاول وبطل الرهن عند الثاني ويرجع المرتهن الثاني على الاول بما ضمن وبدينه ولو رهن المرتهن الاول عند
الثاني باذن الراهن الاول صح الرهن الثاني وبطل الرهن الاول وصار كان المرتهن الاول استعار مال الراهن الاول
للرهن فرهنه هذه الجملة في شرح الطحاوي وفي الباب الاول من رهن الجامع ولو باع الراهن الرهن ثم جا ورهن عند
آخر او آجر او وهب وسلمه فاجاز المرتهن الاول الرهن الثاني او الاجارة او الهبة وسلم الى الموهوب له او الى المرتهن الثاني

او المستاجر ينفذ البيع ويبطل ما سواه وسئل قاضي خان عمن باع داره المستاجرة بغير اذن المستاجر فلما علم المستاجر
حق ان الآجر وزاد في مال الاجارة وجددا عقد الاجارة هل يكون ذلك اجازة البيع قال لا ينفذ الآجر اذا باع المستاجر من المستاجر
بيعا فاسدا هل ينفسخ عقد الاجارة بمجرد البيع افتى صاحب المحيط انه ينفسخ اذا جدد القبض فان لم يجدد القبض لا ينفسخ
وقد مر في احكام البيع الفاسد وفي اجارات الذخيرة اذا قال المستاجر للآجر اجل الاجارة بعده فقال نعم هل يلزم ان ينفسخ العقد وان
لم يوضع وكذلك في باب البيع اذا قال المشتري للبائع بعه بما شئت فقال نعم هل يلزم ينفسخ البيع اليه اشار محمد في الباب
الرابع من الزيادات وعلى هذا اذا قال المستاجر للآجر في الاجارة الطويلة ملكك الجارية فقال نعم روايات ينفسخ الاجارة
ولو بعث المستاجر الى الآجر بعد السنة بعد شهر انه بت باتا ثم ويكرم فلما جا المستاجر قال الآجر قد انقضت الاجارة على
لا ينفسخ الاجارة ولو اخذ مال الاجارة من غير سابقة الطلب ان اخذ الكل ينفسخ الاجارة وان اخذ البعض دون البعض قال
بعضهم شيئا ان اخذ الاكثر ينفسخ العقد وان اخذ الاقل لا ينفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال بعضهم لا ينفسخ العقد
باخذ البعض من غير فصل وقال بعضهم ينفسخ العقد بقدر ما اخذ وقال بعضهم ان اخذ البعض يتطرق الفسخ وبدلالة تدل
على الفسخ ينفسخ العقد في الكل وان كان الماخوذ اقل وان اخذ من غير دلالة تدل على الفسخ لا ينفسخ ما لم ياخذ الكل وبه كان
يفتي ظهير الدين المرغيناني هكذا ذكر في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط المستاجر اذا طلب مال الاجارة هنا دليل الفسخ حتى
لو قال الآجر نعم انقضت الاجارة ولو قال لرجل زده يجب ان ينفسخ ولو اخذ البعض مال الاجارة من غير سابقة الطلب حكي
عن بعض المشايخ انه ينفسخ ولو قبض المرتهن وجعل الراهن مسلطا على بيعه صح رهن وبيع الراهن منه جائز لانه تم الرهن حينئذ
وكان الراهن محجورا عن بيعه لحقه فجاز باطلاقه وهذا اذا سلطه على بيعه وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن ليسلطه
على بيعه قال بعضهم لا يصح لانه لا يبقى رهنا لعوده الى يده والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاعارة واعارة الرهن من الراهن
لا تبطل الرهن ولكن يبطل ضمانه حتى لو هلك الرهن في هذه الحالة لا يذهب الدين لانتقاض يد الاستيفا ذكر في بيوع العدة
في البيع الموقوف اذا قال الآجر لا اجيزه يكون ردا للبيع بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز البيع الآجر ثم اجاز جاز وهذه المسئلة دليل
على ان المرتهن اذا قال لا اجيز بيع الراهن يبطل البيع والله اعلم وفي بيوع فتاوى قاضي خان وفي الاجارة الطويلة اذا باع
ثم جا اوان الفسخ نفذ بيعه عند اكثر المشايخ وكان للمستاجر حق الحبس لاستيفا الاجرة المعجلة وفي فوائد صاحب المحيط وهذا
بخلاف ما اذا آجر الآجر من غيره في الاجارة الطويلة ثم جا اوان الفسخ لا تنفسخ الاجارة لان الاجارة الثانية توقف على اجازة
المستاجر بخلاف البيع وفي اجارات فتاوى قاضي خان قال لغيره آجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم من غيره بمثل ايام
في العقد واراد المستاجر الاول ان يفسخ الاجارة الثانية فيه روايتان عن اصحابنا والفتوى على انه ليس له ان يفسخ الثانية
هذه اذا كانت الاولى مضافة الى الغد ثم آجر من غيره اجارة منجزة فلو كانت الاجارة مضافة ثم باع من غيره فيه روايتان في
رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجي الوقت وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل مجي الوقت جاز ما صنع والفتوى على انه
ينفذ البيع ويبطل الاجارة المضافة ثم اذا انفذ بيعه فان رد عليه بعيب بقضا او رجع في الهبة قبل مجي الوقت عادت
الاجارة على حالها وان عاد اليه بملك مستقبل لا تعود الاجارة واذا آجر من غيره اجارة ناجزة ثم آجر من غيره لا ينعقد الاجارة
الثانية في حق الآجر حتى ان الآجر مع المستاجر الاول اذا تفاسخا الاجارة لا يجب عليه ان يسلمه الى الثاني وفي فصل البيع
اذا انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه كان على الآجر ان يسلم الى المستاجر ولو آجر ثم باع من آخر لزم البيع في حق الآجر فاذا
انكر بيعه كان له ان يعلقه ولو آجر دابته من رجل ثم آجرها من غيره وسلمها الى الاول واراد ان يتمم السنة على الاجارة فان كان
الآجر حاضرا جاز ويقبل بقيته وان كان متعرضا بالاجارة الاولى لان اقراره الاول لا يصح في حق الثاني وان كان الآجر

اعارة الرهن من الراهن لا تبطل الرهن ح

غائبا لا تقبل بينة الاول على الثاني لان يد الثاني يد امانة فلا يكون خصما للمدعي ولو آجر ثم باع وسلم الى
المستاجر وادعى الاجارة لا تقبل بينته على المشتري وان كان المؤجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما
لكل من يدعي حقا في ذلك العين وكذا لو رهن عبدا انسانا رهنا وسلمه اليه ثم استودعه من يده بغير اذنه وباعه وسلمه
ثم جاء المرتهن وادعى الرهن واراد ان يسترده من المشتري واقام البينة على الرهن تقبل بينته وان كان الراهن غائبا
ولو وجد العين في يد المشتري وسلم الى المشتري ورايت في بعض النسخ اذا باع المستاجر ورضي المشتري بكونه مستاجرا
واختار ان يقيم على شرائه وان ينتظر الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له ان يطالب البائع بالتسليم الى
قبل مضي المدة وان لم يكن للمشتري حق قبض هذه المسئلة هل للبائع ان يطالب المشتري بالثمن قالوا لا يكون له حق
المطالبة بالثمن ما لم يجعل المعقود عليه بمحل التسليم وكذا اذا اشترى شيئا غائبا لا يكون للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يجعل
المبيع مهيا للتسليم ذكر قاضيخان في بيوع فتاواه اذا دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون البذر من قبل العامل
فزرعها العامل او لم يزرعها فباع صاحب الارض ارضه يتوقف البيع على اجازة المزارع وذكر في بيوع الذخيرة اذا
باع الارض وهي في عقد مزارعة آخر قال شمس الائمة الحلواني المزارع في مدته اولى من الاجنبي فان لم يزرعها فاجاز
المزارع البيع فلا اجر لعمله قال وفي مجموع النوازل اذا اجاز المزارع يكون ذلك اليمين للمشتري يريد به اذا كان
في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهر الثمار في الكرم او لم يظهر وقيل الجواب في مسئلة الارض
على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وان كان من رب الارض وقد القى البذر لا يجوز وان كانت
الارض فارغة يجوز وكذا في الكرم ان لم يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني وفي فوائد
صاحب المحيط اذا باع رب الارض الارض والبذر من قبل المزارع لا ينفذ البيع في حقه لان الارض مستاجرة وان كان البذر
من قبل المالك ينفذ لكون المزارع اجيرا له وان كان البذر من قبل المالك ولكن المزارع قد زرع ولم ينبت بعد حتى
باع الارض لا ينفذ بيعه لانه صار متعلقا حقه وان لم يزرع ولكن كرب الارض وحفر الانهار ونحو ذلك في ظاهر الرواية
ينفذ بيعه وقال بعض المشايخ لا ينفذ بيعه والاصح جواب الكتاب ولو باع الكرم لا ينفذ في حق العامل سواء عمل
في الكرم او لم يعمل هكذا ذكر صاحب المحيط في فوائده وذكر في بيوع العدة اذا باع ارضا هي في مزارعة الغير ان
كان البذر من قبل المزارع لا يجوز بيعه وان اجازه قبل القاء البذر وبعده وان كان من رب الارض ان باع بعد القاء
البذر فكذلك وان باع قبله فله ذلك من غير اجازة وفي الكرم قبل ظهور الثمر يجوز وهذا في الكرم على ما ذكر
في فوائد صاحب المحيط فان باع مع نصيبه من الزرع برضى المزارع والبذر من رب الارض ولم ينبت لا شيء للمزارع من الثمن
وان كان البذر من المزارع ولم ينبت فللمزارع حصة قيمة حصته من البذر مبذورا في الارض وفي الكرم والنخل ان لم يخرج منه
شيء فلا شيء للعامل منه ولو باع مع نصيبه من الزرع وقد نبت او خرج الثمر وقد اجاز المزارع البيع جاز ونصيب
المزارع فيه قائم وان لم ينبت الزرع ولم يخرج الثمر والبذر من رب الارض فلا شيء للمزارع وان باع في هذا كله بغير رضا
المزارع ان كان بعذر فكذلك وان كان بغير عذر فللمزارع ان يبطل البيع كذا ذكر في العدة وذكر ظهير الدين اسحق في
فتاواه ولو دفع ارضه مزارعة فزرع الاكار ثم باع رب الارض الارض مزروعة فلا يخلو اما ان باعه برضى المزارع
او بغير رضاه واما ان نبت الزرع او لم ينبت والبذر من جهة العامل او من جهة رب الارض فان باع برضاه ولم يكن نبت والبذر
من قبل رب الارض فلا شيء للمزارع من الثمن لانه انما يثبت له حق بعد النبات لا قبله وان كان البذر من قبل المزارع لكنه
لم ينبت وباع برضاه فللمزارع حصة قيمة بذره مبذورا في الارض لانه ملكه وان كان باع الزرع نابتا فان اجاز

المزارع اولى في مدته
صح

المزارع يجوز ونصيب المزارع فيه قائم سواء كان البذر من جهة المزارع او من جهة رب الارض وان باع بغير رضاه
فللمزارع في هذه الصورة ان يبطل البيع وذكر رشيد الدين في فتاواه اذا باع الارض بعدما نبت الزرع لا يجوز بغير
رضا المزارع قال ولتقييده بما بعد النبات دليل على انه يجوز البيع قبل النبات هكذا ذكر رحمه الله وقد ذكرنا من
قبل انه يكون موقوفا على اجازة المزارع وان لم ينبت وذكر في الجامع في الفتاوى اذا باع الارض وفيها زرع والزرع لم
ينبت والبذر من قبل المزارع رب الارض ان باعها برضا المزارع فلا شيء للعامل من الثمن وان كان البذر من قبل المزارع فلا
فللمزارع حصة البذر قيمة بذر وراء الارض واما الكرم او النخل فان لم يكن خرج منه شيء فلا شيء للعامل الا ان له قيمة عمله
وليس له فيه ملك وان باع صاحبه مع نصيبه من الزرع وقد نبت وخرج الزرع واجاز المزارع فالبيع جائز ونصيب المزارع
فيه قائم وان باع بغير اذنه في هذا كله فللمزارع ان يبطل البيع وذكر في كتاب المزارعة من غريب الرواية اذا دفع ارضا
مزارعة فزرعها ثم ان ربها في هذا كله فللمزارع ان يبطل البيع باعها واجاز المزارع البيع فانه يجوز ولو اجاز على ان نصيبه
في الارض على المزارعة فهذا فاسد كذا في غريب الرواية وقد ذكرنا قبل هذا انه اذا اجاز المزارع يجوز ونصيب المزارع
فيه قائم سواء كان البذر من المزارع او من رب الارض وذكر في بيوع غريب الرواية اذا اشترى ارضا وفيها زرع للبائع والمزارع
فاشترى الارض مع نصيب البائع فان طلب تسليم الارض فالبيع فاسد وان قال انا امكث حتى يستحصد الزرع يجوز وان
اجاز المزارع بيع الارض جاز ولو اجاز على ان نصيبه في الارض على المزارعة فانه لا يجوز البيع او وقع على هذا لا يجوز
وفي باب البيع الفاسد من فتاوى قاضيخان رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض مزروعة والزرع بقل ذكر في المنتقى
ان المزارع ان اجازه فهو جائز وان اجاز المزارع على ان يكون نصيبه في الارض على المزارعة فهو فاسد واشار في الاصل
الى انه اذا باع الارض مع نصف الزرع لا يجوز وفي فتاواه ايضا رجل باع ارضا فيها زرع بينه وبين الاكار ما بين نصيبه
من الزرع ذكر في المنتقى ان طلب المشتري تسليم المبيع يفسد البيع وان قال انا امكث حتى يستحصد الزرع فهو جائز ولا يطالب
المشتري بشيء من الزرع لانه زاد في ارضه وكذلك لو باع دارا آجرها من غيره فقال المشتري انا امكث حتى تتم الاجارة فهو جائز
وان طلب التسليم في الحال فسد البيع وفي فتاواه ايضا رجلان بينهما نخلة عليها ثمرة او ارض فيها زرع باع احدهما نصيبه
من النخلة والثمرة او من الارض والزرع قال انما طعن لا ذكرها في الاصل وينبغي ان يجوز لان المشتري قام مقام البائع في
جميع ذلك فلا يتضرر به الشريك هكذا ذكر الصدر الشهيد وقال لان المشتري لا يجبر على القلع لانه قام مقام البائع في
النخل والثمر والارض والزرع وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب الشفعة الارض اذا كانت مشتركة بين رجلين فباع
احدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز ما لم يكن مدركا لانه يتضمن الحاق الضرر بالمشتري فيما ليس بمعقود
عليه لان البائع يامر المشتري بالقلع ليفرغ ارضه وعلى هذا القطن وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين
باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض من شريكه او من الاجنبي وهو غير مدرك
بغير رضا شريكه جاز وذكروا انما طعن في واقعاته انه يبيع نصف الاشجار مع الارض ويبيع نصف الزرع مع الارض
وفي بعض الفتاوى اذا دفع كرمه معاملة ثم باع الكرم بعدما عمل فيه العامل ان خرج الثمر يكون البيع موقوفا على
اجازة العامل وان لم يخرج لا يكون موقوفا ولا يجوز بيعه ولا شيء للعامل سوى قيمة عمله وهذا اذا لم يكن فيه زرع وان
كان فيه زرع يكون موقوفا على اجازة المزارع نبت الزرع او لم ينبت وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن اشترى
كرما قد ادركت غلته مع الغلة وقبضه ومنعه الاكار ومنع المشتري الا بحصته هل له ذلك قال ان رضي الاكار بالبيع ولما
صارت الغلة كلها للمشتري لم يرضه بالبيع في الكل وان لم يجز لم يجز هذا البيع لان حصته فيه مانعة جواز البيع ذكر

البذر من جهة

زرع

في الاصل ولو باع رب الارض ارضه والزرع بقل ولم يجز المزارع كان البيع موقوفا على اجازة المزارع لان له حقا
للارض فان اجاز فقد رضي به وابطل حقه وان رد لا ينفسخ البيع ولكن يكون هو احق به ويخير المشتري بين ان يتربص وان يفسخ
لعجز البائع عن تسليم ما باع في الحال فان اجاز المزارع جاز البيع ولم يذكر في الكتاب ما حكم الزرع منهم من قال لو كان رب الارض
والمزارع يسلم الارض وما فيها للمشتري ثم يدفع المشتري اليهما ويقضي عليهما باجر المثل الى ان يستحصد لان اجارة العقار قبل
القبض يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو من التسليم فيجوز بلا خلاف ولا يؤمران بالقلع لان المزارع
لم يكن متعديا فيه هذا اذا لم يسم الزرع فان سمى الزرع فالبيع ايضا موقوف على اجازة المزارع فان لم يجز لا يجوز البيع
في نصيبه وان لم يجز ينقض القاضي البيع في الارض وحصة رب الارض من الزرع لانه لما لم يجز صار كانه باع نصف
الزرع شائعا وذلك لا يجوز لانه لا يمكنه ان يسلم ما باع الا بضرر يلحقه فصار كبيع الجذع في السقف فان مضت السنة
وادرك الزرع ولم ينقض القاضي البيع جاز البيع في الارض وفي حصة رب الارض واذا اراد البائع نقض البيع ولم يرد
المشتري لم يكن للبائع ذلك ولو اراد المشتري كان له الرد وان لم يرده البائع كذا في المبسوط وبعض ما ذكرنا يخالف
لما ذكر في الفتاوى فانه ذكر في الفتاوى ان البيع اذا كان بغير رضى المزارع فللمزارع ان يبطل البيع وقد مر غير مرة
وكذا اذا ذكر في المبسوط اذا ذكر الزرع في بيع الارض يكون البيع موقوفا على اجازة المزارع فان لم يجز لا يجوز بيعه
وقد ذكرنا قبل هذا في الفتاوى ومن شفعة شيخ الاسلام ابي بكر انه اذا باع نصيبه من الزرع مع الارض بغير رضا شريكه
جاز وقام المشتري مقام البائع وذكر ظهير الدين المرغيناني في فتاواه اذا باع الارض بدون الزرع بغير رضى المزارع لا يجوز
لانه تعلق به حق المزارع موقوف على اجازته ان اجاز نفذ وان لم يجز لا ينفذ ويخير المشتري في ظاهر الرواية وذكر
في باب اشتراط بعض العمل على العامل من مزارعة المختصر وان لم يجز البيع بغير رضا المزارع واختصم البائع والمشتري
في ذلك قبل ان يستحصد الزرع فاراد احدهما نقض البيع وقد ابى المزارع ان يجيز البيع فالامر في نقض البيع للمشتري
سئل صاحب المحيط عمن اشترى ارضا فيها زرع ستقع به ولم يذكر الزرع في البيع حتى لم يدخل فيه هل يكون بيع الارض
جائزا اجاب يكون فاسدا لان البائع لا يقدر على تسليم الارض الا بضرر فصار كبيع الجذع في السقف وافتى بعض الفقهاء
انه موقوف حتى لو قلع الزرع يعود جائزا كذا في فوائد صاحب المحيط وفي فتاوى قاضي خان ارض فيها زرع فباع الارض
بدون الزرع او الزرع بدون الارض جاز وكذلك لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون
الارض لا يجوز الا ان يكون كله وبين الاكار زرع فباع الاكار نصيبه من رب الارض يجوز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار
لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض فان كان من قبل الاكار فينبغي ان يجوز ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع
جاز وذكر في اجناس الناطفي اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام
عن محمد انه لا يجوز وذكر في مزارعة الجامع الاصغر من زارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض او من غيره لا يجوز
وذكر فيه ايضا دفع ارضه مزارعة بالثلث ثم باع المزارع نصيبه من رب الارض بعد النبات يجوز وقبل النبات لا يجوز
وفي الفتاوى اذا كان الزرع كله لواحد باع نصفه من انسان بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا
لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبائع في غير ما تناوله البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف واذا
لم يجز بيع نصف الزرع فلو لم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب جائزا لان المانع من الجواز قد زال قال رضي الله عنه وهذه
المسألة كثير من مسائل وكذلك اذا كان الزرع مشتركا بين اثنين او ثلاثة باع احدهم نصيبه من الزرع من شريكه او من
الاجنبي لا يجوز اذا لم يكن مدركا واذا ادرك انقلب جائزا وان كان مدركا وقت البيع جاز حتى ان الزرع اذا كان مشتركا

بين اثنين باع احدهما نصيبه من الزرع بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن مدركا لانه يتضمن الحاق الضرر بالمشتري لان البائع
يامره بالقلع ليفرغ ارضه وعلى هذا القطن وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه
بدون الارض واما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض من شريكه او من الاجنبي وهو غير مدرك بغير رضى شريكه جاز
في شفعة شيخ الاسلام وقد مر من قبل وفي فتاوى قاضي خان اذا كانت الثمرة بين اثنين باع احدهما نصيبه من الاجنبي لم يجز ولو
باع من الشريك جاز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز وفي موضع آخر
اذا كان الزرع بين رب الارض والاكار فباع رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز وكذلك هنا في المعاملة ويجيء هذا لو
اشترى العامل حصة رب الاشجار ولم يتنازعا حتى ادركت الثمار ينقلب البيع لزوال المفسد ولو كان مدركا جاز
بيع كل واحد منهما من صاحبه وذكر في النوازل ارض بين شريكين وفيها قطن باع احدهما نصيبه من شريكه او من الاجنبي لا يجوز
يعني اذا باع القطن دون الارض وذكر فيها ايضا كرم بين رجلين باع احدهما من منزله نصيبه وهو حصرم لم ينقض بفساد البيع
اذا طلب المشتري القطع وان لم يطلب المشتري القطع حتى ادرك لم يبطل البيع وهكذا ذكر في الجامع في الفتاوى وذكر
في العدة اذا باع نصف الزرع بدون الارض ان باع العامل من رب الارض جاز وعلى العكس لا يجوز وما بقي من الاعمال من
السقي وغيره ينبغي ان لا يسقط عن المزارع ما دامت مدة المزارعة قائمة اما اذا باع الدهقان من العامل في موضع
يجوز فينبغي ان يسقط عن المزارع كان من اعمال المزارعة وفي متفرقات مجموع النوازل سئل نجم الدين عما اذا اشترى
رجل نصيب الدهقان من كرمه دون نصيب العامل هل يجوز قال اذا اشترى بغير رضا الاكار فالبيع فاسد ولان الاكار ان
يقول لا اعمل للمشتري وان كان برضاه جاز البيع وبطلت المعاملة وان اشترى نصيب الاكار بغير رضى الدهقان فالبيع
فاسد ايضا وان اشترى برضاه جاز البيع ويخرج الاكار من المعاملة وان اشترى ذكر في التجنيس ولو كان كرم بين رجلين
باع احدهما نصيبه من منزله وهو حصرم لا يجوز لانه لو جاز كان له ان يطالب شريكه بالقسمة وفيه ضرر الشريك
وكذا اذا باع انسان نصيبه من الزرع وهو بقل لا يجوز ولو باع رجل منزل كرمه وهو حصرم جاز لانه باع ما لا يتعدى
الى الغير وفي فتاوى قاضي خان رجل باع نصيبه من البطيخة المشتركة ان كان قبل القلع لم يجز البيع ونصيب البائع يكون
للمشتري ما لم ينقض البيع ولو ان الشريك الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل له ان لا يرضى بعدما اجازه قال له ذلك لان
في قلعه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر كذا اجاب ابو بكر محمد بن الفضل وفي اجناس الناطفي اذا اشترى نصيب
احد الشريكين من البناء دون الارض لا يجوز وفي فتاوى سمرقند اذا باع نصيبه من الزرع بغير رضا الآخر لم يجز البيع
لما فيه الضرر على الآخر فان باع الآخر نصيبه بعده من هذا المشتري انقلب هذا البيع جائزا لان المانع وهو الضرر
قد ارتفع كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في كتاب العتاق في باب عتق الامة بين اثنين يعني هذا وذكر ايضا في كتاب
الشفعة ان بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز اذا كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع ملك نفسه اما
اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا في الزراعة كما لو كان غاصبا جاز بيع نصف الزرع لانه اذا لم يكن لصاحب
الزرع حق القرار كان القلع مستحقا عليه ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه كذا
هذا وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض اذا كان محقا في البناء لا يجوز وان كان متعديا جاز كذا ذكر في
كتاب الشفعة وههنا ما يعرف جدا ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا كان الثمار والزرع غير مدرك لا يجوز بيع
نصفها بغير رضا المزارع والعامل والحيلة في جواز هذا البيع ان يوافق المزارع والعامل ان يبيع جميعها النصف
بحكم ملكه والنصف بحكم الاذن من الشريك ويجعل تمام البيع منهما مقابلا لان البيع في النصف الذي كان للمزارع والعامل باذنهما

حتى جازت الاقالة بالاجماع صدق المشتري البيع في بعضها جاز وان لم يوافقه على ان يبيع نصف الزرع والثمار
ويكتب في آخر الذكر انه حكم حاكم من حكام المسلمين بجواز هذا البيع الموصوف ونفاذه حكما يستجمع شرائط الصحة والنفاذ
لان هذا اصل مختلف فيه بين العلماء ولعدم تمام الحكم بجواز البيع بالاجماع ووجه آخر ان يكتب بعدما كتبنا الا ذكرنا من
انه لا يكتب لا خيار فيه لان للمشتري الخيار ولا يكتب قبض المعقود عليه لانه لم يقبض ثم يمكث حتى يدرك الزرع
والثمر فاذا ادرك انقلب البيع جائزا لانه زال المفسد ثم يكتب بعد ذلك اقرارهما بقبض المعقود عليه وانه لم يبق
للمزارع هذا ولا للبائع حق قبله وسئل حمدي رحمه الله تعالى عن مسئلة بيع نصف غرس الكرم قبل الادراك مشاعا
قال لا يجوز والحيلة ان يبيع الكل ثم يقبل في النصف قيل له لو باع الكل وهو فضولي في النصف ثم فسخ العقد
في النصف الذي كان فضوليا فيه هل يجوز اجاب رحمه الله تعالى انه لا يجوز هكذا ذكر هذه المسئلة بعينها اللفظ
عم شيخ الاسلام نظام الدين في فوائده واذا اشترى القصيل فهذا على وجهين الاول ان اشتراه قبل ان يصير منتفعا به وفي
جوازه اختلاف المشايخ على ما بيناه في بيع الثمار والثاني ان اشتراه بعدما صار منتفعا به يصلح لعلف الدواب ان اشتراه
بشرط القلع او اطلق الكلام فالبيع جائز وان اشتراه بشرط الترك فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وذكر في الجامع في الفتاوى في مسائل البيوع من
الواقعات اذا اشترى قصيلا ولم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عندنا خلافا لزفر وقال ابو يوسف لا يبطل ولو اشترى قصيل
الحنطة حنطة كيلا او جزافا يجوز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة فيجوز كيف ما كان وذكر في الجامع الاصغر اذا باع ارضا
مزروعة لم يدخل الزرع نبت او لم ينبت وذكر في الجامع في الفتاوى اذا باع شجرا وعليه ثمر الا انه لا قيمة له فالثمر
للمشتري لانه تابع لو قصد بيعه على الانفراد لا يجوز بيعه وذكر في الهداية انه اذا باع ارضا قد بذر فيها ولم ينبت لم يدخل
فيه لانه مودع فيه كالمتاع ولو نبت ولم يصر له قيمة قيل لا يدخل وقيل يدخل فهذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل
ان تناله المشافر والمناجل وذكر في التجنيس اذا باع ارضا قد بذر فيها ولم ينبت او نبت ولم يصر له قيمة هل يدخل في البيع
قال بعضهم لا يدخل والصواب انه يدخل وذكر في النوازل قال ابو نصر لو باع ارضا مزروعة ولم ينبت بعد ان كان الزرع
قد عفن في الارض يكون للمشتري وان لم يعفن فهو للبائع فان سقاه المشتري حتى ادرك كان للبائع والمشتري متطوع فيما
فعل لان الحنطة التي فسدت في الارض لا يجوز بيعها بانفرادها فصارت بمنزلة جزء من اجزاء الارض فيدخل في البيع ولذلك
لو نبت وهي بحال لا قيمة لها وكذا افتى ابو بكر انه اذا كان الثمر او الزرع بحال لا قيمة له كان للمشتري لانه تابع لو قصد
بيعه على الانفراد لا يجوز وهكذا ذكر السيد الامام ناصر الدين في كتاب الخلاصة وذكر الصدر الزرع والثمر اذا لم يكن له
قيمة لا يدخل في بيع الارض لكن القاضي الامام علي السغدي يقول يدخل كالاوراق وهكذا ذكر قاضيخان في فتاواه
وذكر قاضي ظهير في فتاواه اذا باع الارض بعد ما نبت الزرع ولكن لا قيمة له الصواب انه يدخل في البيع وعليه تعامل الناس
في شرح القدوري وفي شرح الاسبيجابي الاستروشني وسمعت من اثق به يقول اذا باع كرما بعدما بان او وقع فيه
الورد والثمر لم يكن فهو على الاختلاف قيل يدخل الربيع وهو الصواب لان الثمر لم يظهر او قد ظهر ولكن ليست
له قيمة فصار كالحادث بعد البيع وثمة يكون للمشتري لانه نماء ملكه كذا هنا وقال بعضهم لا يدخل واذا باع ارضا دخل
فيه الشجر من غير ذكر مثمرا كان او غير مثمر ولا يدخل الثمر من غير ذكر اذا كان موجودا وقت البيع وكذا قوائم الخلاف
على ما علم في الفتوى في الفتاوى الصغرى **جنس آخر** من مسائل المزارعة ذكر في الحيل اذا دفع الانسان ارض
مزارعة فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجه لم يكن له ذلك فلو قال انا اعطيك نفقتك وبذرك واخرجك ان كان

اذا اشترى القصيل مع جواز شرائه وحصاده

في البيع

جز

قبل خروج الزرع لا يجوز وان كان بعد ما نبت واصطلحا على ذلك جاز وان زرع لم يرد اذنه اجبره رب
الارض على القلع فان ابى الا ان يرضى للمزارع ان يأخذ بذره من رب الارض وفي عارية فتاوى قاضي ظهير الدين
واذا اراد رب الارض ان يعطي المزارع بذره ونفقته ويخرج الارض من يده ويكون الزرع لرب الارض ورضي
المزارع فان كان الزرع لم يطلع من الارض لا يجوز وان طلع جاز واستفتي حمدي رحمه الله تعالى عمن زرع
ارض غيره بغير امره فقال مالك الارض لماذا زرعت فقال الزارع ادفع الي ما بذرت واكون لك اكارا والزرع
بيننا كما هو الرسم فدفع اليه مثل ذلك البذر فادرك الزرع يكون بينهما ام يكون الكل لاحدهما اجاب
يكون الكل لصاحب الارض وللمزارع اجر مثله وفي البقالي اذا كانت الارض بين رجلين زرعها احدهما ونبت
الزرع فتراضيا على ان يعطيه الآخر نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز وقيل ان نبت لا يجوز وذكر في
فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز من بيوع الذخيرة ومن اشترى ارضا وزرعها ثم اشرك غيره في الارض والزرع
جاز ولو اشركه في الزرع دون الارض لا يجوز وفي واقعات الناطفي قال ابو يوسف اذا غصب ارضا وزرعها
فلم ينبت حتى جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء ترك بذره في الارض واعطى المثل وان شاء امر بنقله الغاصب وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد البذر فيها وذكر في العيون اذا غصب ارضا وبذرها حنطة ثم اختصما
وهو بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه
ما زاد البذر فيها فتقوم الارض وفيها بذر وتقوم وليس فيها بذر وروى المعلى عن ابي يوسف ان صاحب
الارض اذا اراد اخذه اعطاه مثل بذره وذكر في فتاوى قاضي ظهير فان اختار المالك ان يعطي الضمان للزارع
كيف يضمن روي عن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن قيمة بذره مبذورا في ارض غيره وهو ان
تقوم الارض مبذورة ببذر لغيره بحق القلع اذا نبت وغير مبذورة فيضمن ما بينهما قيمة بذره مبذورا في ارض غيره
سئل صاحب المحيط عمن غصب ارضا وزرعها الحنطة فاراد المالك الارض وزرع فيها شيئا آخر هل يضمن المالك
للغاصب شيئا اجاب لا يضمن لانه فعل فعلا لو رفع الامر الى القاضي لفعل ذلك ومثله في فتاوى
قاضي ظهير من غصب ارضا وزرعها فلصاحبها ان يأمر الغاصب بتفريغها فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه
ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم لفعله لعينه ما ذكرنا من القلع بنفسه ومن زرع ارض غيره بغير امره يجب عليه الثلث او الربع
على ما هو عرف القرية وفيه رواية في كتاب المزارعة لكن اجاب شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدي وفي بعض
فتاوى القاضي ظهير الدين اذا انقضت مدة المزارعة وزرع الاكار يستحق قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد جواب
الكتاب انه هنا لا يكون مزارعة وجميع الخارج للمزارع وعلى المزارع ان يرفع بذره واجر مثل عمله وكرابه
ويتصدق بالفضل وهكذا كان يقول يفتي الا اني رأيت في بعض الكتب انه يجوز ويكون مزارعة ولبعض
مشايخنا قالوا ان كانت الارض معدة للمزارعة بان كان صاحب الارض ممن لا يزرع بعوامله ويدفعها مزارعة
فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بالحصة الدهقانية على ما هو متعارف اهل تلك
القرية لكن انما يحمل على هذا اذا لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها على وجه الغصب صريحا او دلالة او على تأويل
فان من استأجر من آخر ارضا وهي لغيره فالآخر وقد آجر لغير الاذن فلم يجز رب الارض الاجارة وقد زرعها المستأجر
فلا يكون هذا مزارعة والزرع للمستأجر وان كانت الارض معدة للمزارعة الا في الوقف فانه يجب فيه الحصة
او الاجر بأي جهة زرعها او سكنها سواء كانت معدة للزراعة او لم تكن على هذا استقر فتوى عامة المتأخرين

غصب ارضا وزرعها

انقضت مدة المزارعة وزرع الاكار لم يدرك

من المشايخ وفي بعض الفتاوى اشترى ارضا فيها زرع فادرك الزرع وحصده ومضى على ذلك زمان ثم تقايلا
فالغلة للمشتري ولا تبطل الاقالة في الغلة وفي موضع آخر اشترى ارضا فيها زرع ولم يدرك ثم تقايلا بعد
ما ادرك الزرع فانه للمشتري لان العقد ورد على القصيل لا على الحب اذا باع الثمار على الاشجار فالمسألة على
ثلثة اوجه احدها ان يبيع ولم ينتفع بها بان لم تصلح لتناول بني آدم ولا لعلف الدواب وفي هذا الوجه اختلاف
المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام ابو بكر انه لا يجوز وقال القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب انه يجوز
وحيلة للجواز على قول الكل ان يبيعه مع الاوراق بان يبيع الكمثرى في اول ما يخرج من ورده مع اوراقه فيجوز
البيع في الكمثرى تبعا للاوراق ويجعل كانه ورق فيجوز البيع في الكل والوجه الثاني اذا باع بعد ما صار منتفعا
به الا انه لم يتناه عظمه وفي هذا الوجه يجوز البيع مطلقا وهذا اذا باع بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالبيع
فاسد ثم اذا باع مطلقا او بشرط القطع حتى جاز ان تركه المشتري حتى ادرك هل يطيب له الزيادة ان ترك باذن
البائع او استأجر منه الاشجار يطيب له قلت وهذا اشارة الى جواز استيجار الاشجار فانه ذكر في الجامع
الاصغر اذا باع الشجر وعليه ثمر او باع كرما وفيه عنب لا يدخل الثمر في البيع فلو استأجر البائع من المشتري الشجر
ليترك الثمر عليه لا يجوز ولكن لو اراد ان يدرك الثمر فان ابى المشتري يقال للبائع ان شئت فابطل البيع وان شئت
فاقطع الثمر والعنب ولو كان له ارض وفيها زرع باع الارض دون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى وقت الادراك
والوجه الثالث ان باع بعد ما تناهى عظمه ولا شك في جواز هذا العقد اذا باع مطلقا او على شرط القطع وان
باع بشرط الترك لا يجوز قياسا وهو قولهما وفي الاستحسان وهو قول محمد يجوز قال لانه اذا تناهى عظمه تأخذ
النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وفي التتمة وان كان — تنضج الثمار من الشمس وتتلون من القمر وتطعم من الكواكب
في بيع جوز ولوز او ما اشبه ذلك مما لا ينتفع به في الحال ان ابقى ان فتنتفي في ذلك لا يجوز البيع قال السيد الاجل
ابو القاسم وينبغي ان يجوز على تقدير شرط الترك الى زمان الادراك لانه ينتفع به في الثاني كالحشيش والمرعى فاما
على تقدير ان لا يترك فيه نظر فالاولى ان لا يجوز وقد ذكرنا فيه ايضا والحيلة في جواز ترك الثمر المشتراة
الى زمان الادراك ان يأخذ المشتري الاشجار معاملة من البائع على ان للبائع جزءا من الف جزء وهذه الحيلة انما تستعمل
بعد ما جاز بيع الثمر وفي فتاوى قاضي خان اذا اشترى الثمار قبل الادراك على الاشجار يجوز ويؤمر المشتري
بالقلع في الحال وكذا الزرع واذا اراد المشتري ان يترك زرعه الى وقت الادراك يستأجر الارض الى مدة يعلم ان الزرع
يدرك في تلك المدة ويكتب في الصك استأجر الارض بعد ما اشترى هذا الزرع الموصوف فيه من هذا البائع وقبضه منه
ثم استأجر هذه الارض من هذا البائع مدة كذا ليترك فيها الزرع ويعلم فيها الحب اجارة صحيحة فاما الاشجار فلا
يمكن استيجارها لترك الثمار عليها لانها لا تجوز ولكن مع هذا لو استأجرها مع انها لا تجوز حتى ادرك طاب له لان
الاجارة ان كانت باطلة لكونها في غير محلها بقي اطلاق الاذن فطاب له واذا اراد الجواز واللزوم فالحيلة فيه ان
يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على هذه الاشجار في مدة كذا امرا لازما واجبا ومعنى ان يكون الاشجار لرجل
والثمار لآخر وحق الترك ثابت له وقت الادراك فان ذكر هذا احتمل انه حق لازم قال وحيلة اخرى ان يأذن له البائع
في ترك الثمار على الاشجار مدة كذا على انه كلما نهاه عن ذلك فهو ماذون في ذلك ان تمنعه ينعقد لا يعتد بالنهي لانه
عقد الاذن بشرط صحيح كما في الوكالة بالشرط فيصح تعليق الاذن بالشرط والله اعلم وذكر ظهير الدين المرغيناني في
شروطه اذا باع الثمر على رؤوس الاشجار فقال البائع قد برئت اليك منه وخليت بين الثمار وبينه فقال المشتري

ثم اصاب الثمر آفة واهلكته فالثمر يهلك على المشتري لانه صار قابضا بتخلية البائع منه ومن المشايخ من قال يكون الهلاك
على المشتري وذكر في الصغرى اما بيع الثمر بعد الظهور يجوز وان لم يصح الانتفاع به هو الصحيح قال النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قلنا المراد من البدو الظهور والخروج وصلاحها الانتفاع
بها في الثاني بان تخرج سليمة وفي الهداية فلو باع ثمرة قد بدا صلاحها او لم يبد جاز البيع لانه مال متقوم لكونه
منتفعا به في المآل وفي الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا
لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهي اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع لما قلنا وكذا اذا
تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء
المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى في الارض والشجر وفي فتاوى قاضي ظهير واذا اشترى ثمار بستان على ما هو العرف
وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج هل يجوز هذا البيع ظاهر المذهب انه لا يجوز وكان شمس الائمة الحلواني يقول
بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغيره لذلك وزعم انه روي عن اصحابنا وهكذا احكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
انه كان يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول اجعل الموجود اصلا في البيع وما يحدث بعد ذلك تبعا ولهذا يشترط
ان يكون الخارج اكثر من الحادث لان الاقل يجعل تبعا للاكثر اما الاكثر لا يجعل تبعا للاقل وقد روي عن محمد انه جوز
بيع الورد على الاشجار ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق بعضه ببعض قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي
انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق انما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة ها هنا لانه يمكنه
ان يبيع اصول هذه الاشياء مع ما فيها من الثمار فيتولد بعد ذلك يتولد على ملكه وعلى هذا الاصل العقد وروى وان
كان البائع لا يعجبه بيع الاشجار فالمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده
او يشتري الموجود بكل الثمن ويحله البائع في الباقي فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا حاجة الى بيع المعدوم وفي
الجامع الاصغر سئل عبد الكريم بن محمد عمن اشترى ثمار كرم اجيبه وفيه عنب وكمثرى وسفرجل وغيرها من انواع
الثمار وبعضها مدرك وبعضها غير مدرك هل يجوز هذا قال اذا اشتراها جملة بثمن معلوم فان البيع جائز وان كان بعضها
ما ليس له قيمة اذا كان للاكثر منها قيمة لان الاقل يكون تبعا للاكثر وفي متفرقات مجموع النوازل سئل نجم الدين عن شراء
الانزال قال ما كان له قيمة او لاكثره قيمة فالبيع جائز استحسانا وما لم يكن له قيمة وقت البيع كالخوخ والرمان
والتين لا يجوز بيعه في الحال والحيلة في ذلك ان يشتري ما كان له قيمة في الحال وما لا قيمة له يبيحه البائع
للمشتري حتى اذا ادرك يتناوله المشتري على طريق الاباحة وذكر في الملتقط ما يوجد من الثمار بعضه بعد بعض كالبطيخ
والباذنجان يجوز بيع ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر والحيلة ان يبيع الاصول بما فيه وذكر فيه ايضا اذا باع ثمر
كرم وادرك من كل نوع شيء فباعه واشترط ان يدعه حتى يدرك فالبيع جائز والشرط جائز وان لم يجعلا لتركه اجلا
معلوما وليس للبائع ان يأخذه بلقاطه حتى يدرك وذكر الكرخي في مختصره اذا اشترى ثمارا معلومة قد بدا صلاح
بعضها وبعضها متقارب بشرط الترك يجوز عند محمد لوجود العادة في الترك وان كان ادراك بعضها يتأخر تأخرا
كثيرا جاز البيع فيما ادرك منه وبطل في الباقي وهذا في العنب وذكر الناطفي واذا اطعم بعض النخل ولم يطعم بعضها وشرط الترك
حتى يدرك قال محمد جاز البيع وفي العنب لا يجوز لان العنب قد يدرك بعضه في الشتاء وفي النخيل لا يوجد هذا التفاوت
وفي الملتقط اذا باع الثمار قبل ان يدرك نحو الكرم والتفاح يجوز وفي الخوخ والكمثرى لا يجوز الا اذا ادرك بعضها

يجوز فيما ادرك وفيما لم يدرك على تلك الشجرة ولو كان بين ادرك بعضه وباع الموجود خاصة جاز البيع وان لم ياخذه المشتري حتى خرج شئ آخر فسد البيع وهكذا ذكر في الفتاوى وانما يفسد البيع لاختلاط المبيع بغيره وذكر قاضيخان في فتاواه واذا اشترى الثمار على رؤوس الاشجار وتركها حتى اخرجت ثمرة اخرى قبل التخلية ولا يمكن التمييز بينهما فسد البيع وان كان ذلك بعد التخلية لا يفسد ويكون الثمر بين البائع والمشتري والقول في الزيادة قول المشتري وذكر ايضا اذا اشترى الخوخ او الكمثرى قبل النضج قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز الا ان يكون بعضه قد نضج فيجعل البعض تبعا للبعض فيجوز كما قال ابو يوسف فيمن باع الفيلق وبعضه فيلق وبعضه دود يجوز ويجعل البعض تبعا للبعض وفي فتاوى قاضي ظهير اذا اشترى اثمار الكرم وبعضها ني وبعضها قد نضج فان كان كل نوع بعضه نيا يجوز وان كان بعض الانواع نيا والبعض قد نضج لا يجوز والصحيح انه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع النضيج والبعض ني او الكل ني لا يجوز وكذلك اذا كانت شركة بين اثنين فباع احدهما نصيبه والبعض ني او الكل ني لا يجوز وهذا اذا باع من غيره فان باع من شريكه افتى الشيخ الامام علي السغدي انه لا يجوز ايضا وبعضهم قالوا اذا باع من العامل لا يجوز ولو باع العامل من رب الكرم يجوز كما في الزرع وفي فتاوى قاضيخان كرم بين رجلين باع احدهما نصيبه من نزله وهو حصرم لا يجوز كما لو باع نصيبه من الزرع المشترك وذكر ايضا قطن بين شريكين في ارض رجل باع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي قبل ان يدرك لا يجوز كما قلنا في الزرع المشترك ولو كان القطن بين الاكار ورب الارض فهو على هذا التفصيل ان باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز ولو باع رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز ولو اشترى رطبة من البقول او مما على الساق او شيا ينموا ساعة فساعة قال محمد بن الفضل لا يجوز لانه ينموا من اسفله ساعة فساعة كالصوف والوبر والشعر فيختلط المبيع بغير المبيع فلا يجوز البيع واختلف المتاخرون في قوائم الخلاف والعشر قال بعضهم لا يجوز لانها تزداد ساعة فساعة وقال بعضهم يجوز لان موضع القطع معلوم والقوائم تنموا من اعلاها لا من اسفلها وبيع الكراث جائز وان كان ينموا من اسفله لمكان التعامل اما ما لا تعامل فيه وهو ينموا ساعة فساعة لا يجوز وفي فتاواه ايضا اذا اشترى من الكرم وهو حصرم جاز وهل للبائع ان يامره بالقطع في الحال قال ابو بكر محمد بن الفضل ان اشتراه مطلقا له ذلك وان اشتراه بشرط الترك فسد البيع وفي الملتقط ولو باع بذر زرع او اصفه او ثلثه او خراشا لعانه بعلو ما يجوز اذا صارت الثمار بحيث تصلح لشئ كالحصرم يصلح لاشيا والتفاح الني وهو معنى نهيه عليه السلام عن بيع الثمار حتى يبدو اصلاحها واذا صارت حصرما فقد بدا اصلاحها وفيه ايضا اذا اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضاه كان جاز وله حصة من الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه وقدر من قبل وذكر في فتاوى قاضيخان رجل قال لغيره بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا قال ان كان وقر العنب معلوما عندهم والعنب جنس واحد ينبغي ان يجوز البيع في وقر واحد عند ابي حنيفة وعندهما يجوز البيع في الكل وجعلوا هذه المسئلة فرع ما اذا باع صبرة حنطة كل قفيز بكذا عنده يجوز البيع في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل وان كان عنب الكرم اجناسا قالوا ينبغي ان لا يجوز البيع في شئ عند ابي حنيفة وان كان العنب معروفا وعندهما يجوز البيع في الكل كما لو قال بعت منك هذا القطيع كل شاة بدرهم عند ابي حنيفة لا يجوز البيع وعندهما يجوز البيع في الكل والعوكي على قولهما تيسيرا على الناس وفي فتاوى قاضي ظهير اذا اشترى عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا قدر ثلثمائة

من

من فللمشتري ان يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن ما لو وعلى قياس قول ابي حنيفة يفسد البيع في الباقي وكان القاضي ابو الحسن قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة ان العقد فاسد في الكل في جنس هذا وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني وكان شمس الائمة السرخسي يقول ان العقد فيما وجد صحيح والى هذا مال الصدر الشهيد ورايت بخط الاستروشني هذا من ابكر ابن حد سوقر وحماده كان العنب من نوع واحد يجوز البيع كما اذا باع كر من حنطة في ملته وله حنطة من نوع واحد وان كانت الحنطة من نوعين لا يجوز وفي فتاوى اللامشي لو اشترى نصف ما في هذا الكرم من العنب على انه خمسمائة من جاز ان وجده كذلك وذكر صاحب المحيط في بيوع فتاواه المعروفة اشترى نصف ما في هذا الكرم من العنب الذي على الكرم على انه خمسمائة من كان العقد جائزا وجده بذلك الوزن او اقل او اكثر وفي الملتقط انما يجوز بيع العنب في الكرم اذا لم يشترط كذا كوارة وانما فيه ذكر الكوارة وينظر المقومون لتقدير القيم فان شرط كذا كوارة وبين وزن الكوارة وافق شرائط السلم يجوز وان لم يجمع شرائط السلم لا يجوز ويكون على المشتري ضمان ما تلف ولا شئ عليه من ثمن الباقي وان كان الغائب ما لا يشترط فيه ذكر الكوارة وعددها فان وجد ناقصا او زائدا فلا شئ لاحدهما على الآخر لانه اشترى نصف هذه الجملة من غير تقدير ويحكي الكلام فيه على غاية الاستقصاء في فصل اشتراط قدر المبيع وصفته ان شاء الله تعالى بطيخة بين رجلين باع احدهما نصيبه من انسان بغير رضا شريكه لا يجوز لان في قطعه ضرر المشتري على البائع والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان كان رضي به هكذا في التجنيس وذكر في فتاوى قاضيخان باع نصيبه من البطيخة المشتركة ان كان قبل القطع لا يجوز البيع وبعده يجوز وايضا البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع ولو اجاز الشريك الذي لم يبع بيع الشريك فله ان لا يرضى بعد الاجازة لان في قلعه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وذكر في التجنيس رجل باع من آخر اشجار البطيخ قبل ان يخرج البطيخ فهذا اللفظ اختيار نا وردا فرعا وذكر يجوز لان البيع يقع على شجر البطيخ دون ما يخرج من البطيخ ثم ما يخرج من البطيخ يكون للمشتري لانه نما ملكه وذكر فيه ايضا واذا اراد ان يشتري بطيخة على وجه يصح الشرا ينبغي ان يشتري الحشيش لينمو ما يجد بعد ذلك واما استيجار الارض ليمكن ترك الحشيش والاشجار وهكذا في الملتقط وفي فتاوى قاضيخان ويقدم بيع الاشجار ولو اخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض يكون مشغولة بملك الآخر قبل البيع فلا يجوز الاجارة وينبغي ان يشتري الاشجار باصولها وذكر في الجامع في الفتاوى اذا اشترى بطيخة او غير ذلك من الاشيا التي تخرج ثمارها بعد مدة في عام واحد فسد البيع وينبغي ان يشتري حشيشها ثم يستاجر الارض او يستاجرها الى مدة معلومة وذكر في فتاوى بخرالدين لو باع اشجار البطيخ وثمار الارض يجوز الا ان الاعيان لا يلونه لازمة فيكون له ان يرجع بعدها في العيون تعطيل هذه المبطخة فهو على البطيخ اذا كان فيها بطيخ وعلى هذه المبقلة والمطبخة ولو قال بعتك هذا الكرم يقع على الارض فان كان فيه ثمر وعنب كان في انظر انكان ذلك ثمنا للثمر فهو على الثمر وان كان ثمنا للارض والاشجار فهو عليها الا ترى انه لو قال بعتك على هذه بالف درهم ومثلها تساوي الف درهم والنخل يساوي عشرة الاف لا احمله على النخل والارض ولكن على الثمر ولو لم يكن في النخل ثمر ولا في الكرم عنب وقع البيع على هذه الاصول كذا ذكر في العيون وذكر في فتاوى قاضيخان سئل محمد بن الفضل عن رجل له قطن في ارض قد ادرك بعضه فقال لغيره بعت منك مائة من من قطن هذه الارض بكذا درهما قال ينظر ان كان الاكثر مدركا جاز والا فلا حتى لو كان في الارض الف من من القطن فباع منها مائة من ان كان

ذكره

الفصل الثاني والثلاثون في احكام الضمانات

١٠

المدرك سقاه بين او اكثر جاز البيع والا فلا هكذا ذكر رحمه الله تعالى في فصل هذا النوع قال بعت منك الفرصف
من عنب هذا الكرم والعنب مدرك والكل من نوع واحد يجوز البيع ذكر الصدر الاجل برهان الدين في الملتقط ويدخل
في بيع بيوز في عرف اهل سمرقند الجوز واللوز والتفاح والسفرجل والعنب والكمثري والعنب او شيء ما على
الاشجار بلا استثناء ولا يدخل الحنطة ولا الشعير ولا ما حصل من الثمار ويدخل فيه المبطخة الا اذا نص على
استثنائها واذا دخلت المبطخة فله من البطيخ وما المتقط منه في الخريف من البطيخ الشتوي يكون الي وللعدجة
وهي مبجه وله اللوبيا التي في المبطخة قال واما حشيش المبطخة فليس له ذلك وليس له الخلفة الخلافية
نحو الارز والدخن والماش والاولي ان يبين في الخريطة او الاثبات في البيع لانه ربما يجري فيه التنازع ويدخل
في البيع ما يتخذ من الوريشة من الاغصان والحشيش وهي يكون معلومة وكذا عنب الوريشة والاولي ان يبين
عنب الوريشة في البيع ولا يدخل الحطب الذي يحتاج اليه المشتري في الصيف الا ان يبين شيئا معلوما ويجوز او يجري
الرسم لشيء معلوم لا يجري فيه التنازع فاما ما يجري فلان عن الحطب ويدخل فيه البادنجان الا ان يبين لبنه بان
كان في موضع يباع فيه البادنجان كثيرا ويدخل فيه القرع ولا يدخل فيه الحنطة ولا السلجم ولا البقول ولا الرياحين
الا انه يسامح في قدر ما يحتاج اليه بالمعروف هذا الذي ذكرنا في بيع مردوز واما اذا باع كرما فاي شيء يدخل فيه
من غير ذكر ذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني في شروط الطاقات والاعراس التي احرز للقلع هل
تدخل من غير ذكر قال بعضهم لا تدخل وقال بعضهم تدخل والاصح انها تدخل كالشجر الكبير وقوام للخلاف العنب
لبعضهم بالثمار لما ان لنهايته مدة معلومة وكانت كالاشجار والياسمين والقصب الفارسي يدخل من غير ذكر لانه ليس
من ريع الارض ولهذا لا يجب فيه العشر وقصب السكر لا يدخل فيه من غير ذكر وهو كالزرع والورد والاس لا تدخلان
من غير ذكر لانهما بمنزلة الثمار للاشجار واصولها تدخل من غير ذكر لانه ليس لنهايتها مدة معلومة وكانت
كالاشجار والياسمين وشجره على هذا الذي ذكرنا والقطن والعصفر لاشك انهما بمنزلة الثمار لا يدخلان من غير ذكر
واما اصولهما فقد قيل يدخل وقيل لا يدخل واما الكراث والقت والرطبة فما كان على وجه الارض فهو بمنزلة الثمر
لان لنهايته مدة معلومة وما كان مغيبا في الارض قيل لا يدخل من غير ذكر كالزرع وقيل يدخل كالشجر وكذا الحكم
الطيبات على هذا او للجزر والسلجم والبصل اذا ادرك كان للبائع والظاهر منه والمغيب سواء فاما لم يدرك كان
للمشتري واما الزعفران فلاشك انه للبائع ما لم يذكر وفي اصل الزعفران عن محمد روايتان والحبوب كلها كالحمص والباقلا
والعدس فهو بمنزلة الزرع والكتان والذرة والدخن كذلك هذه الجملة في شروط ظهير الدين المرغيناني وفي طريقة
بعض المشايخ اوراق الفرصاد لا تدخل في بيع الشجر الا بالذكر وكذا لا تدخل في بيع الارض وان دخل الشجر وفي بيع الارض
تدخل كل شجر يغرس للتابيد حتى لو كان نوعا يقطع ويحول لا تدخل في بيع الارض الا بالشرط وفي الجامع الصغير
اذا باع ورق التوت قبل ان يخرج لا يجوز ولكن اذا باع الاغصان ليقطعها ثم اذن له في تركها حتى يخرج الورق جاز
والورق له بطاوعه موضع آخر واغصان الكرم يدخل في البيع لانه لا يجوز بيعها على الانفراد ما لم يقطعها الاصل وكان
الشيخ اسمعيل الزاهد يقول كل شيء يقطع من نفسه كالاغصان فانه يجوز بيعه من غير الاصل وان كان يقطع من الاصل لا يجوز
افراده من الاصل كالشعر وفي فتاوي قاضيخان رجل في ارضه حشيش باعه ان كان للحشيش نبت بلا بذر بان
سقاها الاجل الحشيش جاز بيعه كما لو اخذ سمكة والقاها في الماء ثم باعه وهو يقدر على اخذها من غير صيد وان
كان نبت بنفسه لا يجوز بيعه لانه ليس بمملوك بل هو مباح يجوز لغيره ان ياخذه ورايت في موضع شرح مختصر الجصاص لا يجوز

الرجل فلان ارضه ولا آمر بحفره او سره لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلا وان كان ذلك
لم يكن البايع اولى من المشتري ولانه على اصل الاباحة فما لم يحرز لا يجوز بيعه كالصيد في ارضه وكذلك الكلاء في ارض
لا يجوز بيعه ما لم يقطع ويحرزها لانه ما كان على اصل الاباحة لا تعلق الا بالحيازة وكذلك اذا ساق الماء الي ارضه
حتى يلحقه مؤنة حتى خرج الكلا لا يجوز بيعه لان سوق الماء ليس حيازة للكلا فيبقى على اصل الاباحة وهذا خلاف
ما ذكره قاضيخان في الفتاوي والله اعلم

الفصل الثاني والثلاثون في انواع الضمانات الواجبة وكيفيتها

وفي نصيحة الاتي ومرآة الفتي ذكر في الصغري اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لان الامر لا يصح
في كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الآمر والسلطان لو امر رجلا باخذ مال انسان يجب الضمان على المامور
ذكر في اول دعوي الذخيرة رجل ادعى على رجل انه امر فلانا فاخذ منه كذا من المال فان كان المدعى عليه الآمر
سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان كان غير سلطان فلا لان امر السلطان اكراه لان المامور يعلم انه لو لم يمتثل امره
لعاقبه هذا هو عادة السلطان ولو هدده السلطان بالعقوبة على ان ياخذ مال الغير وتلفه فتفعل كان الضمان
على السلطان دون المامور وكذا اذا امره بذلك ولم يهدده واذا كان الضمان في هذه الصورة على السلطان
كانت الدعوى عليه صحيحة وعلى غيره غير صحيحة فاما امر غير السلطان فليس باكراه لانه لا يعاقب المامور لو لم يمتثل فكان
مجرد امر وانه لا يصلح لخروج الامر من البين واتى الفعل مقصورا على المامور فكان الضمان عليه دون الامر فلو
كان ادعى الضمان على المامور بان ادعى على رجل ان فلانا امرك فاخذت من مالي كذا وكذا فان كان الامر سلطانا
فالدعوى على المامور لا تصح وان لم يكن سلطانا فدعوى الضمان عليه صحيحة لما ذكرنا قال وذكر محمد في السير الكبير اذا جرى
امر الامام فليس باكراه اذا كان المامور لا يخاف منه اذ اباه بما امره وذكر شيخ الاسلام ان من الناس من يجعل مجرد امر
السلطان اكراها وان كان المامور لا يخاف منه متى لم يفعل فعلى انه هذا فصل مجتهد فيه وذكر في غصب العدة
من قال لغيره خرق ثوب فلان فالضمان على الذي خرق لا على الآمر والذي يختص بالامر السلطان او المولى اذا امر
عبده وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ارجل اذبح هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح ثم ان علم
ان الشاة لغير الآمر لا يكون له ان يرجع على الآمر وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر يرجع عليه وفي غصب المنتقى رجل
قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط ففتح فاذا الحائط لغيره فضمن الحافر ويرجع به على الآمر وان قال احفر في
هذا الحائط بابا ولم يقل لي لا يرجع الحافر بالضمان على الآمر وان كان الآمر ساكنا في الدار او استاجره على
العمل رجع الحافر بالضمان على الآمر وفي جرد يري رافعت له ان [illegible] خانه [illegible] ارفا الى الرجل التراب
ثم حضر زوج المراة وقال اني وضعت كذا ذهبا في ذلك التراب فلو ثبت انه وضع فعلي من يجب الضمان فكانت
واقعة الفتوى وقد اجبت من يسرون انه اربعه والله اعلم اجاب بها علاء الدين والد الامام مجد الدين الاسبيري
ذكر في الفتاوي الصغرى للجلي اذا امر الاعوان بالاخذ فيه نظرا باعتبار الظاهر لا يجب على الجابي الضمان لانما
يجب على الاخذ ولكن باعتبار ان السعي يجب على الساعي وهذا مسالة ذلك عند الفتوى قال القاضي الامام فخر الدين خان
الفتوى على ان الاخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلك على الآمر ان كان دفع الماخوذ الى الآمر يرجع وان هلك
عنده او استهلكه لا يرجع وان انفقه في حاجة الامر بامر الامر فهو بمنزلة المامور بالانفاق من مال نفسه في حاجة الامر
قال بعضهم يوجب الرجوع اذا اشترط الرجوع وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الاصح
وذكر في المحيط في مسألة الجابي والحثثار انه لا يجب الضمان على الجابي واما الجابي اذا ادى العوان بيت صاحب الملك

رض

هذه

فلان

مسائل الساعي والضمان فيها

ولم يأمره بشي او الشريك ارى العوان بيت الشريك حتى اخذ المال او اخذ من بيته رهنا بالمال الذي طولب لاجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والغازي لا يضمنان بلا شبهة والكلام في هذا الفصل اظهر لانه لم يوجد منه امر ولا دلالة ودفع العوان يمكن بطريقة واما دفع السلطان فغير ممكن ولو قصر في وديعة قاضي ظهير بان كان ارغانه كي جبري حرده است وكر وكرد فلان ان يضمن ان شا الجاني او المرتهن لو كان المرتهن طامعا وفي اخذ شيا رهنا وهو فيه طامع كان ضامنا وكذا اذا اخذ دراهم الجباية وهو طامع كان ضامنا وكذا الصراف الذي يرتفع لما خوفه ويعطي الدراهم اذا كان طامعا وتصير مردود الشهادة وذكر في العدة ولو سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا ان كانت السعاية بحق بان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بالرفع اليه او كان فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف ففي مثل هذا الموضع لا يضمن الساعي وذكر قاضي خان ولو سعى الى سلطان ظالم وقال ان لفلان مالا كثيرا او وجد مالا كثيرا او اصاب ميراثا او قال عنده مال لفلان الغائب او انه يريد الفجور باهلي فان كان السلطان ممن اخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا لا الا ان لا يكون مظلوما ولا محتسبا في ذلك وكذا لك وان قال انه ضربني وظلمني وهو كاذب فيما قال كان ذلك سعيا موجبا للضمان وفي سرقات شرقة فتاوى قاضي ظهير رجل ادعى على آخر سرقة وقدمه الى السلطان فطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفلت فسقط عن السطح فمات وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحالة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان يأخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان وذكر في العدة وان قال ان فلانا وجد كنزا او لقطة وقد ظهر انه كان كاذبا ضمن الا ان كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية او قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي ولو وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امرأته او جاريته فرفع الى السلطان فغرمه فظهر كذبه عند محمد لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة في زماننا وذكر في الدخيرة نحكي عن شمس الاسلام الاوزجندي ان المضروب اذا اشتكى الى السلطان حتى اخذ السلطان مالا من الضارب لا ضمان على المضروب وكذا اذا كان يتفسق ولا يمتنع بالامر بالمعروف فرفع الى السلطان واخذ منه مالا لا ضمان عليه وفي العدة ومن قال عند سلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جيدة والسلطان ممن يأخذ فأخذ فانه يضمن وانكان الساعي عبدا فالطالب به بعد العتق وسوآ اجر الساعي عند السلطان او عند غيره اذا كان ذلك الغير عادة تعدية على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي وفيه ايضا من اشترى شيا فقيل له انك اشتريت بثمن غال فسعى المشتري بالبائع عند ظالم فاخذه فان قال صدقا لا يضمن وان قال كذبا ضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الساعي اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا الضمان مشايخنا المتأخرون رحمهم الله منهم القاضي علي السعدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه بمنزلة المودع اذا دل سارقا على الوديعة وذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في فصل انواع السبب وضد النظم واما اذا سعى انسان الى السلطان في حق آخر حتى غرمه السلطان مالا فقد روي عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن ولعلهم فرقوا بين سلطان وسلطان فقالوا انه كان السلطان معروفا بالدعارة ويغرم من يشتكي اليه يضمن وان لم يكن معروفا بذلك لا يضمن لانه ... به فان هذا اختلاف اصول اصحابنا فان السعي سبب محض لاهلاك مال صاحبه لان فعل السلطان يعترضه اختيارا لا طبعا ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد يحمل على الامر الى القاضي وحين يزجر الساعي عن السعي المودع اذا دل سارقا على الوديعة يضمن لانه التزم الحفظ وغير المودع لا يضمن فلا تضمن ها هنا رحمه الله عشر

وسلطان

المودع اذا دل سارقا على السرقة يضمن عن ... نا

مسئلة السعاية اذا كانت لغير حق وفي غصب العبد وما يتعلق به في جنايات فتاوى رشيد الدين اذا امر عبده بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال له الملك من مولاك فالعبد لا يضمن الامر وهذا لان بامره بالقتل والاباق صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر بالاتلاف مال المولى لا يصير غاصبا لمال المولى واما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك واما الاتلاف بمال المولى بفعل العبد وفي غصب الصغرى من استعمل عبد الغير كان بمنزلة قبضه حتى لو هلك من ذلك العمل يضمن وكذا لو اودع رجلا عبدا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا وذكر في تتمة عبد بين اثنين استخدمه احدهما بغيبة صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي الدابة يضمن وفي نوادر هشام انه يضمن في العبد ايضا وكذا ذكر في بعض اصول الفقه ان التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان كالاستخدام وان كان لا يحل له وطيها وفي مختصر التتمة وفي شركة الاملاك العين بين رجلين او ورثاها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وذكر في غصب الذخيرة سئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير او جارية الغير وابق في حالة الاستعمال قال هو ضامن منزلة الغاصب اذا لم يؤذن به ومن استعمل عبدا مشتركا او حمارا مشتركا بينه وبين غيره يضمن نصيب شريكه وذكر صاحب الذخيرة في فتاواه اذا استعمل عبد الغير يوجب الضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال له العبد اني حر فاستعمله ثم ظهر انه عبد يضمن قيمة العبد سواء علم او لم يعلم وهذا اذا استعمله في عمل نفسه اما اذا استعمله في عمل غيره لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كما اذا قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر المشمش لنا كله انت فسقط لا ضمان على الآمر ولو قال انثر لنا كله انت وانا افتى القاضي الامام فخر الدين خان انه ينبغي ان يضمن قيمته كله لانه استعمله كله في منفعته كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفي فوائده ايضا غلام حمل كوزا ليستقي الى بيت مولاه باذنه فدفع رجل اليه كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد وفيها ايضا امر عبد باستهلاك مال انسان فان المولى يخير فيه لثم يرجع المولى على الآمر لان الآمر صار مستعملا للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا باستهلاك مال انسان فيضمن الصبي ثم يرجع على الآمر وفيها ايضا لو استعمل عبد غيره فهلك العبد بعدما فرغ من الاستعمال قال ينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا غصب دابة رجل من الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل ولم يردها على المالك فيه روايتان في رواية يبرأ وفي رواية لا يبرأ فكذا في مسئلة العبد اذا استعمله في غيبة المالك وان استعمله في حضرة المولى ثم لم يرده على المالك لا يبرأ البتة كما لو غصب من يد المالك وسلمه الى المالك ايضا عن غلام جاء الى الفصاد وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذا لك الصبي يجب ديته على عاقلة الفصاد وفيها ايضا اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد وفي طرقه لبعض المشايخ في مسئلة غصب المنافع عصب حرا وعليه ثيابه فانه لا يجب على الغاصب ضمان ثيابه لانها تحت يده واما لو غصب عبدا وعليه ثياب فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه وفي غصب المحيط وفي فتوى عن اهل البلد اذا ان رجلا كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه والح عليه في ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال له اعطني آخر حتى اكسر فابى يعطيه وكسره الغلام فخرج بعض المكسور من الحطب في عينه وذهبت عينه لا يكون على صاحب الحطب شي لان صاحب الحطب لم يأمر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في

العصب من الصبيان والحكام عليهم والرد الشيء بعد ذلك

شيء وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا لشيء وفي التجريد اذا استخدم عبد رجل بغير اذنه او قاد دابته او ساقها او حمل عليها شيئا او ركبها بغير اذنه فهو ضامن عطب في ذلك الخدمة او غيرها وفي الذخيرة ركب دابة غيره فلم يسيرها في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يضمن اذا اسار وذكر في النوازل غصب عبدا ثم رده عليه ان كان الصبي من اهل الحفظ صح والا فلا ويكون بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم اعاده الى ظهرها الدابة انه يصح ولو غصب من عبد محجور شيئا ثم رده عليه برئ من ضمانه في سوع الجامع في الفتاوى في رسائل نجم الدين ثم قال في ضاوي العصلي وانما كان الغاصب استهلك المغصوب حتى ضمن القيمة ودفعها الى الصبي ان كان ماذونا له في التجارة صح وبرئ من ضمانه وان لم يكن ماذونا له لا يبرأ الا ان دفع القيمة يتضمن التمليك قلت وفهم من هذا جواب المسألة في دفع القيمة الى العبد المغصوب منه اعني ان كان محجورا عليه لا يصح وان كان ماذونا له يصح حتى اخذ دجاجة انسان ولم يعمل ان ثم ارسلها فضاعت قال القاضي الامام فخر الدين يضمن وبه افتى وقال صاحب المحيط لا يضمن لو علمها للفوز لا ولقول ابي يوسف والثاني هو قول محمد وفي فتاوى الفقيه ابي جعفر من وضع سكينا في يد صبي فقتل به نفسه لا يضمن ولو عثر به فيجاوز يضمن وهكذا ذكر في كتاب الملاص لحمد الاجل ابي القسم وفي فوايد ابي حفص الكبير صبي قائم على سطح او حائط فصاح به رجل وفزع الصبي فوقع فمات لم يغرم الصائح ديته وذلك على عاقلته وكذلك اذا كان على الطريق به دابة فصاح به رجل فوطئته الدابة فات فيضمن الصائح ديته وهي على عاقلته وذكر في مجموع النوازل في حكايات الصديق لو قال لصبي تحور اصعد هذه الشجرة وانقص لي منها فسقط ومات احلف المشايخ في وجوب الضمان والختار في المسئلة الضمان وفي فوائد ابي حفص صبي بال على السطح فسرح من الميزاب فاصاب ثوب انسان فافسده عوض الصبي ماله وان لم يكن له مال يكون دينا عليه لو اخذ به اذا ايسر وذكر الشيخ الامام في كتاب فلاصل المغني لو عبث غلاما صغيرا لغيره اذا اصله الى حاجته فاربقي يتوقف يلتبس مع الصبيان ووقع مات يضمن وفي عيب الرواية لو غصب حرا صغيرا لا يضمن الا اذا مات حتف انفه فاما اذا اغرق او احرق او قتله فانه يضمن وفي النوازل قال ابو بكر لو دخل صبيا على امراة لا اصلها الى والده والعب في ماله وان لم يكن له مال منظور الى عشيرته قال وانما اوجبه في ماله لانه لا يرى العجم عاقلة وهو انما تعقل العاقلة العرب لانهم يتناصرون وفي العيون ولو ادخل صبيا او نائما ونحن عليه داره فسقط البيت قال محمد يضمن في الصبي والمغمى عليه ولا يضمن في النائم

العصب من السكران والنائم والرد عليهما وفي فوائد طاهر محمود سكر اذهب العقل وقع ثوبه في الطريق فاخذ الثوب رجل ليحفظه هلك في يده لم يضمن ولو كان الثوب تحت راسه والمسألة بحالها يضمن ولو كانت الدراهم في كمه ونحوها والمسألة على حالها يضمن ايضا في العدة لو اخرج رجل خاتم رجل من اصبعه وهو نائم ثم اعاده في اصبعه في ذلك النوم برئ وفي نوم آخر لا يبرأ لعني اذا استيقظ ثم نام وذكر في التجنيس لو اخرج الخاتم من اصبع النائم ثم اعاده في هذا النوم يبرأ لانه وجب عليه الرد الى هذا النائم فقد رده واستيقظ ثم نام فاعاده لا يبرأ بالرد الى النائم لانه وجب عليه الرد الى المستيقظ فلا يبرأ بالرد الى النائم وفي فوائد ابي جعفر نزع خاتما من اصبع نائم فلم يسرح من مكانه حتى رده عليه وفي تلك الحالة قال ينظر ان وضعه في كمه او سبابته او خاتمه في سوى الخنصر يبرأ لان الناس انما يجعلون خواتمهم في الخنصر للبس والتجمل ولا يجعلون في غيره من الاصابع فاذا جعل في غير الخنصر يكون غاصبا فلا يبرأ ومن الضمان لانه لم يضعه موضع الحرز قال وكذا اذا امر رجلا عفيظ خاتمه ووضعه الخاتم في خنصره يضمن ولو وضعه في غير تلك الاصبع لا يضمن ولو اخذه الدراهم من كم النائم ثم اعادها في كمه فهو بمنزلة الخاتم وقد ذكر في العيون وفي فوائد صاحب المحيط غصب شيئا من الصاحي ثم رده عليه وهو سكران

العصب من الصبيان والحكام عليهم والرد اذا اخرج خاتم رجل من اصبعه وهو نائم ثم اعاده في اصبعه في ذلك النوم برئ

في التسبب والدلالة — ما يحفظ في تسبب الرجوع المغرور على الغار

يبرأ وهو كالصاحي بخلاف ما لو اخذه منه وهو يقظان ثم رد عليه وهو نائم فانه لا يبرأ ولو اخذ منه وهو نائم ثم رده عليه وهو يقظان يبرأ ولو اخذ منه وهو نائم ثم رد عليه اعاده الى مكانه وهو نائم قال ابو يوسف اعتبر النومة الاولى ومحمد اعتبر المجلس حتى لو اعاد الخف والخاتم قبل ان يتحول من مكانه يبرأ ولو تحول لا يبرأ الا بالرد على صاحبه

في التسبب والدلالة في الفتاوى اذا العلق رجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء فضاع يضمن المتعلق ولو هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه وفي العيون لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شيء ولو تلف قال محمد يضمن الضارب المال الذي مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا اذا ضرب شيئا به الزعفران لو انفتت وفي فتاوى رياض طاهر ولو ضرب رجلا حتى مات ومعه مال فتوى المال قال محمد يضمن الضارب ذلك المال وكذا اذا ضرب شيئا به التي عليه وذكر في اول جنايات الرستغفني ولو اخذ رجلا والقاه في الحوض او في النهر وفي جيب هذا الرجل او في كيسه دراهم فسقطت في الحوض قال ان سقطت عند القائه في الماء يضمن لانها سقطت بفعله وان سقطت منه وقت خروجه من الماء لا يضمن لانها ضاعت بفعل صاحبها وفي فتاوى رشيد الدين رجل فر من ظالم حتى ادركه الظالم واخبره واجبره او طلب ظالم رجلا ليتعرض منه جناية فدله رجل عليه فاخذه حال يضمن الآخذ له والدال عليه لانه سبب لاخذ ماله والفتوى على قول ابي حنيفة انه لا يضمن ولو تخاصم رجلان فضرب احدهما الآخر فذهب المظلوم الى الوالي فاخبره لا يضمن المظلوم لانه طلب الغوث وفي الفتاوى لو حرق صك يضمن قيمة الصك مكتوبا وكذا في دفاتر الحساب في فوائد ظهير الدين المرغيناني ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذه اللصوص لا يضمن ولو قال له ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسألة بحالها يضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا ولو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقب كان به الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسألة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وها هنا العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا فيضمن ومثله الطحان اتى بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي فتاوى سمرقند دخل رجل دار انسان فاخرج منها ثوبا ووضعه في منزل آخر فضاع منه الثوب اذا كان منتفعا في الحرز لا يضمن وفي فتاوى رياض ظهير هشام عن محمد فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه الطائر او فتح الزق والسمن جامد فذاب منه السمن بالشمس لا يضمن ولو حل قيد العبد فابق العبد لا يضمن لان العبد له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل قال ابو حنيفة لا يضمن في هذا كله وفي فتاوى سمرقند بان اذا شق زق رجل فسال ما فيه حتى هلك او فرقعت وخرقته وسال ما في الزق الاخر ضمن ايضا قال الا انه اذا اسابهما ب الدابة مع علمه بالشوك حين تلف الشاة بطل حاله وذكر في العدة ولو شق زق دهن فسال منه يضمن كذا ان قطع حبل القنديل وفي مثل هذا الشاة انه يضمن فلو فتح باب القفص والاصطبل حتى طار الطير او خرج الحمار او حل قيد عبد حتى ابق العبد او فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج لا يضمن في هذا كله وعند محمد يضمن وفي مبسوط البقالي الامام ابي شجاع اذا شق الرجل راوية انسان فانه يضمن لما شق منها ولما سال لانه اسد عليه ملكه فيضمنه وان كان شيئا عليه فلفته انسان تحمله صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضا منه لما صنع من الايضاح ولو حل رباط الزق فان كان ذائبا يضمن وان كان جامدا فذاب بالشمس وسال لا يضمن وفي اصول الفقه للسيد كل ما كان الغالب فيه ان لا يلبث فانه لا يضمن كفتح باب القفص وحل قيد العبد وكلما كان الغالب فيه ان لا يلبث فيه كشق الزق وحل حبل القنديل فانه يضمن وكذا ابو القسم

ادا ركه الظالم فاخبره او طلب ظالم رجلا ليفتص منه خيانة فدله رجل عليه فاخذ منه مالا الفتوى انه لا يضمن

المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة

الصغار لقول يضمن في الكل وفي تعليقات المشايخ القديمة قال ابو حنيفة اذا فتح باب قفص او اصطبل حتى طار الطير او
خرج الحمار او حل قيد عبد فهرب فانه لا يضمن وقف او لم يقف وقال محمد يضمن وقال الشافعي ان وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن
وان ذهب من ساعته يضمن ولو فتح باب دار فسرق آخر منها متاعا لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح او بعده وكذا لو
حل رباط دابة فسرقها انسان او فتح باب القفص فاخذ الطير انسان آخر لا يضمن الذي حل وفتح بالاتفاق والمودع
اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او فتح باب الاصطبل حتى ذهب يضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ الا ترى انه اذا دل
الغاصب او السلطان على الوديعة ضمن وغيره لا يضمن وفي المودع لا يختلف بين ان تفتح ثم تذهب او تذهب بعد الوقف
ولو نفر طير انسان من رجل لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنا منه لم يقصد تنفيره لا يضمن ولو فتح زق سمن او دبس فخرج
منه فانه يضمن ولو وقف ساعة ثم سال لا يضمن وقال بعض المشايخ يضمن على كل حال لانه ما في الزق من السيالات لا يتماسك
بنفسها وانما يمسكها شيء آخر فاذا خرق الزق فكانه اتلفها وصار كما اذا قطع حبل القنديل حتى سقط وانكسر يضمن بخلاف
الدابة والعبد فانا نرى عيانا انه يخرج ويذهب عن اختيار حتى لو كان في الزق شيء جامد فاذابه الشمس لا يضمن والصحيح الاول
لان من طبع السيالات ان تسيل فاذا وقف ثم سال علمنا انه بفعل آخر اوجب خروجه مثل اذابة الشمس لا يضمن والصحيح الاول
او وقع عليه شيء فحركه فاما اذا سال من ساعته فكانه اراقه هذه الجملة من التعليقات القديمة وفي فتاوى سمرقند فان
ولو نقب حائط انسان بغير اذنه ثم غاب النائب فدخل انسان من ذلك النقب وسرق شيئا لا ضمان على النائب لانه مسبب
والسارق مباشر وكان ابو الفضل الدبوسي يقول يضمن النائب وكذا نقول في مسئلة فتح باب القفص حتى طار الطائر وكانه
اخذ بقول محمد والفتوى في النائب بعدم الضمان ولو جاء الى قطار ابل وحل منها بعيرا لا يضمن لانه لم يغصب الا ولو نهاها
زق الفتح غير به رجل فان لم ياخذه لا يضمن وان اخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن ولو
اذا ادار ما وقع من كم انسان وفي فتاوى نجم الدين النسفي جاء في سوق وامواله خرج انسان ليلا وبقي الباب مفتوحا
في الصحو وسرق شيئا لا يضمن كفاتح باب الاصطبل وفي فوائد صاحب المحيط نشزت في انسان وفيه سرج ما فاصابه الشمس
وذاب لا يضمن وهذا اذا لم ينقله من موضع اما اذا نقله الى موضع آخر ضمن بالاجماع في غصب المنتقى اذا كانت دابة رجل
في مربط ففتح انسان الباب فذهبت قال محمد رحمه الله تعالى هو ضامن لها قال ابو الفضل وهذا خلاف جواب الاصل
وان كانت مشدودة والباب مغلوق ففتح الباب انسان وفتح الباب آخر فالضمان على فاتح الباب وكذلك الغنم ولو قيد عبد لو
واغلق عليه الباب وباقي المسئلة بحالها لا ضمان على احد لان لابن آدم عزيمة ولا عزيمة للبهائم واما ابو حنيفة فلم يكن يضمن في كلهم ايضا
في رجل الدجاجة التي نشأت مسبه في بيت طاحونة فسال بها الماء الى الطاحونة فخربت قال ان كان ذلك الماء لا يحتاج الى الكرى
لا يضمن وان كان يحتاج الى الكرى يضمن قال وينبغي ان يقال ان استقر في الماء ما القاها ثم ذهب لا ضمان على كل حال لان
وها بعد ذلك لا يكون مضافا الى الملقي وانما يكون مضافا الى الماء ولهذا اشله كثيره في الشرع مثل ان ارسل دابة
فاصابت شيئا في وجهها ذلك ضمن صاحبها فلو وقفت ساعة ثم سارت لا يضمن ومنها اذا قيد رجل رجلا والقاه في البحر
وتركه حتى مات فان غرق من ساعته يضمن ديته وان سبح ساعة ثم غرق فلم يكن عليه شيء في فوائد بعض السلف بخط خلعة
جلال الدين الاستروشني استفتي ابو الفضل الكرماني عمن رفع الحشيش عن راس البحيرة حتى ذاب الجمد هل يضمن اجاب
لا يضمن كما في الشمس الجامد وقال ابو جعفر الاستروشني وكانوا يفتون بانه يضمن لانه سبب للتلف ولكنا اجاب انه
لا يضمن لانه حصل التلف لا بفعل **بيان** الغصب في لغات الناطفي الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله
بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان اما من غير فعل في المحل لا يصير غاصبا حتى لو منع رجلا من دخول داره او لم يمكنه

لا ضمان

بيان الغصب

من اخذ ماله لم يكن بذلك غاصبا وكذا الوضع المالك من المواشي حتى ضاعت لا يضمن ولو منعها منه يضمن وفي السير
الكبير اذا حبس رجلا حتى ضاع ماله لا يضمن ولو حبس المالك من المال لا يضمن وفي مبسوط الاسبيجابي اذا حال
بين الرجل وامواله حتى تلفت لا ضمان عليه ولو حال بينه في المنقول يضمن وفي تعليقات القديمة اذا اوقف بجنب
دابة رجل ومنع صاحبها عنها حتى هلكت لا يضمن واوضح من هذا اذا قتل صاحب المال وقتله ولم ياخذ حتى تلف المال
لا يضمن وقد مر في اول الحبس الذي قبل هذا من العيون ما يخالف هذا وفي التجنيس رجل اراد ان يسقي زرعه فمنعه
انسان حتى فسد زرعه لا يضمن وكذا ذكر في العدة وفي فوائد نجم الدين النسفي ما اذن هلكت الارض هل يضمن لها
شيخ الاسلام علاء الدين علي بن عبد الحميد وكان استاذه رحمهما الله تعالى يضمن وفي غصب الذخيرة وقعت قلنسوة
المصلي من راسه فنحاها رجل فان نحاها حيث يناله المصلي لا يضمن وان نحاها اكثر من ذلك يضمن ومما اتصل ذكره
في المنتقى رجل عنده وديعة انسان وهي ثياب فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها اليه فضاع
ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له ثم قال من اخذ شيئا على انه له ولم يكن له كان ضامنا له في فوائد صدر الاسلام
حكاية ذكرى رابطة حوته برده لا ضمان عليه لانه له حق ولانه الاتلاف لعضو بواسطة الشرب وسقي الدواب
والاصل ان من اتلف شيئا وله ولاية الاتلاف لعضو وان كان يسيرا لا ضمان عليه كالغزاة اذا دخلوا دار الحرب
والحرق لعضهم ما فيها من الحطب وغيره **جنايه** الدواب والجناية عليها في شرح الطحاوي ولو النفحة او غير
على قارعة الطريق فلدغ رجلا فالضمان على الذي القى الا اذا تحول بنفسه الى موضع آخر فحينئذ يرتفع حكمها
ولو دخل رجل دار قوم فعقره كلبهم لا ضمان عليهم لانه لم يوجد الاغراء والاشلاء منهم وفي التجنيس رجل له كلب عقور
كلما مر عليه مار لعضه فعض انسانا هل يجب عليه الضمان ان تقدموا الى صاحب الكلب قبل العض يضمن وان لم يتقدموا
الى قبل العض لا يضمن بمنزلة الحائط المائل قال قاضي خان في كتاب الحظر قتاراه في هذه المسئلة وينبغي ان لا يضمن اذا
لم يكن من صاحبه اشلاء وفي شرح الطحاوي ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا لا ضمان على المغري عند ابي حنيفة كما اذا ارسل
طائرا فاصاب في فوره ذلك فانه لا يضمن بالاجماع هكذا ذكر في الزيادات فيمن ارسل بازيا في الحرم فاتلف صيد الحرم
لا يضمن لان الطائر انما يفعل بنشاط نفسه وعند ابي يوسف يضمن سواء كان السوقه او بقوده بعد ان كان اغراه
وقال محمد ان كان قائدا له او سائقا يضمن والا فلا وبه اخذ الطحاوي في حيا ماته ابي الحسن الرستغفني رجل اخذ
هرة والقاها الى حمامة انسان او دجاجة فاكلت الهرة الحمامة قال ان اخذته الهرة برسه والقاه اليها يضمن وان
اخذتها بعد الرمي والالقاء لا يضمن قيل له ولو اشلى كلبه على انسان واغراه عليه فعقره ايضمن بالشك قال نعم
لانه بالاغراء الكلب صار آلة لعقره حصار كان ضربه بعصى سيفه وفي التجنيس سنور لانسان قتل حماما لجاره لا ضمان عليه
لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار يعني هدر وكالدابة اذا اصابت زرع انسان الكلب المعلم للحراسة والماشية
والصيد ونحوها يجوز بيعه ولو قتل يتملك عندنا خلافا للشافعي وبيع الفهد جائز على رواية الحسن عن ابي حنيفة
وكذا عند محمد بمنزلة الكلب المعلم والمشهور عن ابي حنيفة جواز بيع الاسد مذكور في صيد تعليقات القاضي الامام
فعلى هذا يضمن متلفهما في شرح الطحاوي من ارسل بهيمة فاصابت في فورها شيئا ضمن وكذلك لو ارسلها ولم يكن لها
قائد ولا سائق ولا زاجر فاصابت شيئا في ذلك الطريق فانه يضمن ولو عطفت عن ذلك الطريق وكان لها طريق غيره
فاصابت شيئا فانه لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل لانها في فور ارسالها ولو
سكنت ساعة ثم سارت فذلك هدر ولو ارسل طائرا ثم جوابه وفي الملتقط ولا يجب الضمان على صاحب الماشية اذا

المعت شيئا ليلا او نهارا اذا لم يكن لها سايقا او قايدا في العدة لو اوقف دابة في سوق الدواب لاضمان
على صاحبها ان المعت شيئا واذا اوقفها على باب السلطان يضمن ما اصابت وكذا اذا اوقفها على باب المسجد الاعظم او مسجد
آخر الا اذا جعل الامام للمسلمين موضعا لوقوف دوابهم فلا يضمن وفي جنايات صاحب المحيط اوقف دابة في ملك غيره
بغير اذنه في رباطها فاصابت انسانا او شيئا فالمعته صار ضامنا لانه مسك الدابة في اي موضع تذهب في موضع رباطها ولو
اوقف دابة على الطريق ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان والمعت شيئا لا يضمن لانه لم يكن ممنوعا منه فصار بمنزلة
دابة منفلتة وفي العيون غنم دخلت بستانا فافسدته وصاحبها يسوقها يضمن ما افسدت وان لم يسقها لاضمان
عليه وكذا الثور والحمار وفي غصب فتاوى الفضلي الراعي اذا اوردها قريبا من الزرع بحيث لو شاءت تناولت من الزرع
ضمن الراعي الزرع وفي كبرى الفتاوى الراعي اذا وجد دابة في سرحه لغيره فردها فذهبت من سرحه لا يضمن لما
روي عن جرير بن عبد الله البجلي انه راى في سرحه بقرة لغيره فطردها وقال لا ياوي الضالة الا ضال وقوله
اراح سرحه اي ذهب به الى منزله ردها في العدة ومن وجد في زرعه او كرمه دابة وقد افسدت الزرع فحبسها
فهلكت ضمن ولو اخرجها فالمختار انه ان اخرجها وساقها لكنه يضمن وان اخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لو اخرج دابة الاجنبي
عن زرع الغير في التجنيس ولو ساقها الى مكان يامن منها على زرعه لا يضمن كانه اخرجها من زرعه وقال ابو نصر الحكم مشتبها
انه يضمن وفي الفتاوى وفي غصب جوامع الفتاوى وجد دابة في زرعه فحمل عليها فاسرعت ضمن ما اصابت وكذا
ان اتبعها كثيرا بعدما اخرجها فهلكت ضمن وان اخرجها الحي تغيرا ارجو ان لا يضمن وعن ابي سلمة انه يضمن
وفي شرح قاضيخان فوائد صاحب المحيط رجل بعث بقرته الى بقار على يدي رجل فجا الرجل الى البقار وقال ان فلانا
بعث بقرته هذه اليك فقال البقار اذهب بها الى بابها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن
لانه اذا اجابها الى البقار فقد تم الامر فيصير البقار امينا وليس للمودع ان يودع في العدة واذا ادخل
بقرة انسان بالعتر في السرح فضرب جحشا فقتله لا يضمن صاحبه اشتريت دجاجة بكل اورده فاصاب البعير
صاحب الدار اذا ادخله بغير اذن صاحب الدار يضمن واذا ادخله باذنه لا يضمن والبعير المغتلم وغير المغتلم
سوا والمغتلم هو الذي سكر من فرط شهوته وكذا لو نخس دابة انسان فالقت الراكب فمات ان كان باذن
الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه يجب كمال الدية فان ضرب الناخس فاته فدمه هدر وان اصابت
رجلا او بالرجل او كيف ما اصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما في غصب الذخيرة سئل شمس الاسلام الاوزجندي
عن اصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهما فيه بقرة دخل احدهما الاصطبل وشد بقرة صاحبه كي لا تضرب بقرته
فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت قال لاضمان عليه اذا لم يحولها من مكان الى مكان آخر في فوائد الرستغفني سئل
الامام ابو القسم الصفار عمن حمل على حمار غيره شيئا الى موضع بغير اذن صاحبه وقد تورم ظهر الحمار فشق الورم
صاحب الحمار فهلك من ذلك فانه ينظر ان اندمل من غير نقصان لاضمان على احد وان اسفل الحمار ان كان النقصان
من الشق فلا ضمان وان كان النقص من الورم فعلى الحامل الضمان وان اختلفا فالقول للذي استعمل مع يمينه
وذكر السيد الامام ابو القسم في كتاب خلاصة المفتي ومما يجري به الفقيه اذا سئل عن اخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله
ورده الى الموضع الذي اخذه وكان معه جحش فاكل الذئب هل يضمن واما استعمل الاتان فخاصة جوابه انه لم يتعرض للجحش
بشي بان ساق الام فانساق الجحش معها فلا ضمان وان كان جحش ساق الاتان ساق الجحش معها ايضا ضمن
وفي الذخيرة ركب دابة غيره بدون اذنه فتلفت ضمن سايقا او لم يسرها في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن بن زياد

سايقها في فتاوى قاضي ظهير ولو وضع ثوبا في دار رجل فرماه صاحب الدار فافسده ضمنه ومثله لو
ادخل دابته في دار غيره واخرجها صاحب الدار لا يضمن وان تلفت لان الدابة في الدار تضرها فله ان يدفع الضرر
بالاخراج اما الثوب في الدار فلا يضرها فكان اخراجه اتلافا ولو وجد دابة في مربطه فاخرجها فهلكت يضمن وفي
الجامع الاصغر غصب مربطا وشد فيه دابة فاخرجها مالك المربط صار ضامنا وفي فوائد ابي الحسن الرستغفني غصب
محمولا واستهلكه ويجب لزامه يضمن قيمة المحمول وفي فصاد الامر وان لم يعمل الغاصب في الام فعلا لكان التسبب
في مجرد صاحب المحيط اذا ربط حمارا على موضع وربط آخر حمارا في ذلك الموضع ايضا فعض احد الحمارين الآخر
لا يجب الضمان اذا كان المربط في موضع لهما ولاية الربط في ذلك الموضع وذكر في الجامع في الفتاوى ولو ربط حمارا
على سارية فجا آخر وربط حماره على تلك السارية فعض احد الحمارين الآخر ان لم يكن الموضع طريقا ولا ملكا لاحد فلا
ضمان على صاحب الحمار لعدان تكون في المكان سعة لانه لو ضمن ضمن بالربط والربط ليس بجناية ذكر هذا التعليل
قاضي ظهير وان كان ذلك في طريق المسلمين او في موضع لم يكن لهما ان يربطا فيه حمارهما يضمن مثلما اصاب حماره لان
ربطه جناية فما تولد منه يضمنه المعلى في الغاصب وفي فتاواه ولو ارسل دابته في المرعى المباح فجا آخر فارسل دابته
فعضت الثانية الاولى ان عضتها على الفور ضمن والا فلا وان كان لاحدهما في ربط الاخرى لاضمان على صاحب المربط

ما يجب بالجناية على الدواب ذكر في عين الشاة ضمان النقصان وفي عين بقرة الجزار وعين جزوره ربع القيمة
وكذا عين الحمار والبغل والفرس وذكر في المنتقى ما يحمل عليه او يعمل عليه في عينيه ربع القيمة وما لا يحمل عليه كالعجل والجحش
اذا فقئ عينيه عين واحدة ففيه ربع القيمة والدجاجة كالشاة وفي غصب الذخيرة اذا قطع اذن الدابة او بعضها
ضمن النقصان جعل قطع الاذن نقصانا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وفي العدة لو قطع احد قوائم الدابة
ان لم يكن ماكول اللحم ان شا سلمها اليه وضمنه تمام قيمتها وان شا امسكها وضمنه النقصان وذكر في العيون قال ابو حنيفة
اذا استهلك رجل حمار غيره او بغلة بقطع يده او بذبحه ان شا صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شا حبسه ولا يضمنه شيئا
وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجا ضمن كما لو قطع كذا ذكر في العدة وذكر في الهداية ومن ذبح شاة غيره
فمالكها بالخيار ان شا ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شا اخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها وهذا
هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروي عنه انه ان شا اخذها ولا شي له والاول اصح وذكر في الدابة اذا لم يكن ماكول اللحم
اذا قطع الغاصب طرفها له ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش
المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف وفي فتاوى قاضي ظهير ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شا ترك
المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شا اخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر
انه اذا اخذها ليس له ان ياخذ النقصان والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار
ان شا ضمنه القيمة ودفع الدابة وان شا امسكها ولا يرجع على الغاصب بشي بخلاف ما اذا كان المغصوب عبدا او جارية
وقطع يدها او رجلها كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شا ضمنه النقصان واخذ المقطوع
والفرق ان الآدمي ينتفع باليد او الرجل لا يصير مستهلكا والعوامل تصير به مستهلكة هذا اذا كانت الدابة ما لا يوكل
لحمه فان كانت ماكولا كالشاة فهو والجزور في ظاهر الرواية هذا والاول سوا الا ان له ان يضمنه جميع قيمتها وليس له ان
يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي وان لو بدا ما ذكرنا عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حماره
ليس له ان يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة وعلى قول محمد له ان يمسكه ويضمنه النقصان وان شا

في حكم الجناية على الدواب وغيرها

ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ولو دفع الى جمار قال ابو حنيفة ان شاء اسلم الجثة وضمنه كل قيمته وليس له ان
يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير ذبح شاة غيره لا يرجى حياتها
وما يجانسه من ثبوت الاذن دلالة تسمى بمسائل الاستحسانية في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود اذا ذبح شاة انسان
لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا الاجنبي والراعي في ذلك سواء وفي الفردوس والدخل لنفي الضمان في الاجنبي واما في بهيمة فرس
او حمار لا يرجى حياتها والراعي او البقار لو ذبح البغل والحمار لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير اذا خاف على شاة فذبحها
ذكر في الاصل انه يضمن فيما لو مر الذبح قال الامام خواهر زاده انما يضمن اذا ذبح شاة يرجى حياتها والاشارة في الكتاب
اما اذا المتيقن موتها لا يضمن لانه مأمور بحفظها وذبحها اذن الاحفظ فان مر رجل بشاة الغير وقد شارفت الهلاك فذبحها
يكون ضامنا وذكر في النوازل انه لا يضمن استحسانا لانه مأذون فيه دلالة في فوائد صدر الاسلام من احرق غلة لهدم
داره بجار انسان وهدم لزاد انه لا يضمن استحسانا قال الامام **الاصل** في جنس هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت
الناس فيه يثبت الاستعانة به بكل احد من احاد الناس دلالة وكل عمل يتفاوت فيه الناس لا يثبت الاستعانة به بكل واحد
من احاد الناس كما لو علق الشاة للسلخ بجار انسان وسلخ لزاد انه يضمن وكذا ذكر في فوائد صاحب المحيط لو كذا الوديع نشأ
وعلق لاجل السلخ وسلخه انسان لا يضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ دون الذبح ومنها انسان اذا لبس ثوب غيره بغير امره
حال غيبته ثم نزعه واعاده الى مكانه لا يبرا وهو الصحيح وهذا اذا لبس كما يلبس الثوب عادة فاما اذا كان قميصا
فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه لا يضمن لان هذا احفظ وليس باستعمال وعن محمد اذا اخذ ثوب غيره من بيته بغير امره
فلبسه ثم رده الى بيته ووضعه فضاع لا يضمن استحسانا وكذا ان اخذ الدابة من اريه وذكر لو ان رجلا ركب دابة رجل حال
غيبته بغير امره ثم نزل وتركها في مكانها لا يضمن في واقعات الناطفي وهو الصحيح وذكر في اخر كتاب اللقطة انه يضمن والصحيح هو
الاول لان الغصب المعقول لا يتحقق بدون النقل وفي فتاوى قاضي ظهير ولو ركب دابة الغير ثم نزل ثم ماتت اختلف فيه
والصحيح انه على قول ابي حنيفة لا يضمن ما لم يحولها من مكانها وجنس هذه المسائل الاستحسانية قد بيناها في جنس مسائل الغصب
وبطرق ينبه **من** وضع شيئا فتلف فيه انسان او مال ذكر في باب الحائط المائل من الزيادات من وضع في طريق المسلمين
شيئا فعثر به مار وهلك ضمنه ضمانه ولو زاله الى شيء من موضع الى موضع آخر لا يؤاخذ الواضع بما تولد منه وفي
فتاوى ظهير الدين والاصل في جنس هذه المسائل ان نقول في كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل
حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع فيه حق
الوضع اذا عطب بالموضوع شيء اذا عطب والموضوع في مكانه لم يضمن الواضع وان عطب بعد ما زال الموضوع عن مكانه
ان زال بفعل احد او وضع حجرا في الطريق فهبت الريح فازالته عن مكانه فاحرقت شيئا لا يضمن الواضع وان كان الزوال
عن الموضع الذي كان فيه لا بفعل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى
فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه في رواية انه يضمن صاحب الجرة القارة في موضعها
قيمة الجرة التي زالت عن موضعها ان زنا وان دحرجتها الريح وغيرتها عن مكانها فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة المدحرجة بخلاف
ما لو تدحرجت بنفسها وفي فتاواه ايضا رجل وضع جرة على طريق آخر ووضع جرة اخرى فتدحرجت احداهما فكسرت الاخرى
ذكر في الاصل انه لا ضمان على الذي تدحرجت جرته لان جنايته قد زالت وبرئ عن الضمان وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها
على صاحب الجرة التي لم تتدحرج لانه كان متعديا في الوضع لم تزل جنايته وذكر في الزيادات ان وضع جرة على حائط فسقطت
على رجل فاتلفته لم يضمن لانه قد انقطع اثر فعله بسقوطها عن الحائط وهو هنا للوضع غير متعد فلا يضاف اليه التلف

مسائل الجثة العمياء

كل عمل لا يتفاوت الناس فيه تثبت الاستعانة به بكل احد دلالة

اذا ركب دابة غيره بغير اذنه ثم نزل لا يضمن حتى يحولها عن مكانها وهو الصحيح

كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال وبالعكس

ايضا

العمارة رجل في الطريق وهو حامل حملا فوقع على انسان فمات لا يضمن لانه اثر فعله ولو عثر انسان بالحمل وعطب ضمن
ايضا لانه هو الواضع للحمل في الموضع الذي وضعه فلم ينقطع اثر فعله وفي الفتاوى والماء في الطريق اذا اصاب مال انسان
فاتلفه يضمن لانه مأذون بوصف السلامة ومن وضع شيئا على الطريق فنفرت منه دابة وهلكت لا ضمان على الواضع ما لم يصبها
ذلك الشيء ولو قعد في الطريق ليبيع فتلف به شيء ان قعد في الطريق باذن السلطان لا يضمن وان قعد لغيره يضمن كذا في شرح الطحاوي
وفي جنايات الرستغفني لو القى قشور الرمان او البطيخ على قارعة الطريق فزلقت بها دابة انسان فعطبت يضمن لانه غير مأذون له في
هذا الفعل ومن فعل فعلا غير مأذون فيه كان متولدا منه مضمونا وفي الفتاوى مر رجل في طريق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل
قال ابو القسم الصفار ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه يضمن **وهاهنا** شيء آخر انه اذا تعلق ثوبه بيد رجل فجر ثوبه فتخرق
عجزه لا يضمن صاحب القفل لان اذا جر الثوب فهو الذي خرق **اذا جلس** على ثوب غيره فقام وتخرق وما يتصل به في الفتاوى اذا جلس
ثوب انسان وهو لا يعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه من جلوسه ضمن الغاصب قدر الضمان وفي العيون قال يضمن نصف
النقصان وسواء علم جلوسه او لم يعلم وكذا ان تشبث بثوب انسان فجذبه صاحب الثوب ضمن نصف النقصان وكذا لو كان
في المكتب اذا اخرق من وضع رجل غير صاحبه وصاحبه لم يعلم ولو عض يد رجل يد آخر فجذب يده من فم العاض فكسر اسنان العاض
وسقط من لحم يده فهذا اثم وجرح يده لا يجب بموجبا شيء لانه متعد في نزع اليد ويجب على العاض ارش اليد لانه جان وروي
ان رجلا عض ذراع رجل فانتزع يده من فيه فانتزعت ثنيته فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ايعض احدكم اخاه
عض الفحل وهذا اختلاف ما اذا اخذ ثوب انسان فاخذ صاحب الثوب ثوبه فجذبه فتخرق الثوب حيث يضمن الاخذ نصف قيمة
الثوب لانه لا ضرورة على العض فلو نفط الى انتزاع يده وهاهنا الضرورة اخذ ثوبه ويتركه ثم يرفع الى القاضي ويسترده
لان الخرق حصل بفعلهما فيضمن نصف القيمة ولو كان صاحب الثوب عنف ثوبه عند انسان الثوب حتى تخرق ضمن قيمته كاملة
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود وكذلك الحائك اذا عمل لانسان الثوب فاراد مالكه اخذه منه وابى الحائك ان يدفعه
حتى ياخذ الاجرة فمد صاحب الثوب الثوب فتخرق من مد صاحبه لا يضمن الحائك شيئا وان تخرق من مدهما ضمن الحائك نصف قيمته
النقصان ولو اخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فسقطت اذا اخذ بيده لاجل التحية لا يجب الضمان وان اخذ لاجل العنف يجب
دية اليد على الاخذ لانه مضطر في جذب يده وفي الخانية في الفتاوى تشبث بثوب رجل فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى تخرق ضمن
تمام القيمة وان جذبه صاحبه من يد المتشبث يضمن المتشبث نصف القيمة وفي كتاب العلل للحسن غصب ثوب انسان
ولبسه فجاء صاحب الثوب فمد ثوبه والغاصب لا يعلم انه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب لانه ما تخرق
بمده وانما تخرق من مد صاحبه ولو قال صاحب الثوب ردوا علي ثوبي فمنعه فمد الاخر مثله من شدته فتخرق فلا
ضمان على الغاصب ايضا لانه بمنزلة السكين حاصر بحرقه ولو مد كما يمد الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة
لانه من جنايته لان امساكه ومنعه ثوب غيره جناية تزيد بها الامساك وانما يوضع للحد ولكن بعد ما طلب صاحبه
الرد فمنعه صار قاصدا باللبس الذي يكون بالقابض ولو كان الثوب ملكا له لبسه فمده انسان فمد الاخر مثله
او بمد مثله فتخرق نقل الماد جميع القيمة لان التخرق مضاف الى مده لانه تسبب بمده تخرق قال صدر الاسلام ابو اليسر وهذه المسئلة
من خواص هذا الكتاب **الماء والنار** في فتاوى برهان النسفي سئل عمن اوقد النار في ملكه لغرض له فتعدت
الى كدس حنطة او شيء آخر لاسواد فاحرقته هل يضمن قال لا ولو احرقت شيئا في المكان الذي اوقد فيه ضمن قال
وهذا قول اصحابنا من الماء والنار قالوا لو اوقد النار في ملك نفسه فتعدت الى ارض غيره فاحرقت شيئا لم يضمن ولو اسال
الماء الى ارضه فسال الى ارض غيره واتلف شيئا يضمن لان طبع النار الخمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف

ملتقط

جلس على ثوب غيره فقام وتخرق وما يتصل به

احدكم

الماء والنار

الى الفعل الموقد فلم يضمن ومن طبخ الما الجيلان فالاتلاف تعدما فالى فعله ومن مشايخنا من فصل الجواب فقال ان
اوقد النار في يوم الريح وهو يعلم ان الريح تذهب بها الى مال غيره فتتلفه ضمن واذا اسال الما الى ارض نفسه وهو يعلم ان الارض
تحمل ذلك لا يضمن لكن اصحابنا اطلقوا الجواب كما ذكرنا وفي التجريد عن ابن رستم اوقد نارا في داره فاحترقت دار جاره لا يضمن
اذا اوقد نارا يوقد مثله هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يضمن مطلقا وسئل صاحب المحيط عن زارع اوقد
نارا في الارض المملوكة في يوم الريح ليحرق الحشيش وسلم وبلغت الى الاكداس فاحرقتها هل يضمن الموقد اجاب
رحمه الله تعالى ان كانت الريح وقت الايقاد بحيث يذهب بشررها من تلك النار الى تلك الاكداس يضمن والله اعلم وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين رجل اوقد نارا في تنور واوقد فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحرقت بيته وتعدت الى دار الجار فاحرقتها
يضمن صاحب التنور ولو ضرب بازرمتكا او بالشيخ فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحرقته قال محمد بن الفضل يضمن لانه
لم يتخلل بين حال النار والوقوع على الثوب واسطة ليكون مضافا اليه ولو طارت الريح بشرر النار فالقته على ثوب انسان لا يضمن
لانه غير مضاف اليه هكذا ذكر في النوادر عن ابي يوسف وقال بعض العلما ان مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت منه شرارة
في ثياب انسان او القته الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان
هبت به الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى **حداد** ضرب حديدا على حديدة محماة فطارت شرارة من ضربه فوقعت على
ثوب انسان في الطريق فاحرقت ثوبه ضمن الحداد وذكر الناطفي ان الحداد في دكانه فاتخذ فيه كيرا يعمل به والحانوت الى جانب
طريق العامة فاخرج حديدة من كيره فوضعها على علاته فطار شراره فقتل رجلا او فقأ عين انسان او احرق شيئا او قتل دابة كان
ضمان ما تلف بذلك على الحداد ودية القتيل والعين تكون على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن جاءت الريح ببعض النار من كيره
او الحديدة المحماة واخرجته الى الطريق العامة فقتلت انسانا او احرقت ثوب انسان او قتلت دابة كان هدرا وذكر الفقيه ابو جعفر
رجل سقى ارضه فتعدى الى ارض جاره قال هذه المسئلة على وجوه ان اجرى الما في ارضه اجرا لا يستقر في ارضه وانما
يستقر في ارض جاره كان ضامنا وان كان الما يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام
ولم يفعل كان ضامنا ويكون هذه المسئلة بمنزلة الاشهاد على الحائط المائل وان لم يتقدم اليه على هذا لم يضمن وان كان ارضه
صعودا وارض جاره هبوطا يعلم انه اذا سقى ارضه يتعدى الى ارض جاره كان ضامنا وتوضع المسناة **رجل** سقى ارضه
من نهر العامة وكان على نهر العامة انهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الما في الانهار الصغار فسيل الى ارض قوم قال
ظهير الدين المرغيناني يكون ضامنا كما اذا اجرى الما في ارضه بنفسه هذه المسئلة في فتاوى قاضي ظهير وذكر في الملتقط اذا اجرى الما
في النهر بما لم يحتمله النهر فدخل دار انسان لم يضمن بنوضا ما تلف وان دخله دار من جحر لولا الجحر لما دخل والجحر خفي
لا ضمان عليه نهر جرى في ارضه فانشق النهر وخرب بعض الارض لا يواخذ وان لعجا الى الارض وفي فوايد العقيلي جعل شغل
من سقى ارضه وفيها ثقب يضر بارض جاره ويفسد زرعه ولا يوقف على ذلك قال سبيله سبيل الحائط المائل انه يتقدم اليه
فان لم يفعل ذلك بعد ما تقدم اليه كالحائط المائل وقد رعته سئل هذا في شرب فتاوى قاضي خان رجل سقى ارضه وارسل الما في النهر حتى جاوز
ارضه وقد كان طرح رجل اسفل منه في النهر ترابا فحال الما عن النهر وغرق قطن انسان كان الضمان على من احدث في النهر وليس
على من ارسل الما شي الا ان كان ذلك في العرف حتى ومثله في الملتقط واذا طرح في النهر ترابا فحال الما عن النهر وغرق قطن انسان
فالضمان على من احدث في النهر لا على من ارسل الما ان كان ذلك في النهر حقا اذا لم يعرف ما احدث في النهر وفيه ولو سقى ارض
نفسه فاسال الما من ارضه الى ارض جاره فافسد ارضه او زرعه لا ضمان عليه ولو ارسل الما فافسده ضمن ذكر
في التقادير اذا رش الما في الطريق فسقطت به دابة او انسان ذكر في الكتاب انه يضمن مطلقا وهذا الجواب في

الحمار يجري على الطاقة اما في الادمي فالمشي سوق له واحسن التناول اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا
بيد فيه وفي فوايد ابي الحسن الرستغفني ولو لم يتعد في الرش ورش كما يرش الناس لدفع الغبار لا ضمان عليه لان
ذلك ليس بجناية وان تعدى في الرش ضمن واذا امر غيره بالرش اذا رش على فناء دكانه يضمن الامر دون الراش
ان عطبت ولو امر سائق الدابة الما وقد رش في الطريق فساق دابته لم يضمن الراش ان عطبت الدابة واذا المرور
جره السائق او كان بالليل يضمن كذا افتى به بعضهم ولو صب الما على الطريق فجمد فزلق به انسان يضمن
ولو زلق يضمن ايضا هكذا ذكر في الفتاوى وفي فتاوى قاضي ظهير ولو رش الما في الطريق فجاء رجل بحمارين يقود من
صاحبهما الى احدهما يقوده فتبع الحمار الاخر فزلق فانكسر رجله فان كان صاحب الحمار سائقا فالضمان على الراش لا بالزلق
يضاف الى سوقه وفي فتاوى رشيد الدين ولو رش الثلج في الطريق فسقط منه انسان فهلك يضمن وكذا لو رماه في
ممر الدواب لانه ماذون في الالقا لكن بشرط السلامة وهذا الحكم في سكة نافذة فاما في سكة غير نافذة اذا
رش اصحاب الدور ثلوجهم في السكة فهلك انسان لا يضمنون وذكر قاضي ظهير الدين والصحيح انه لا يضمن في سكة
نافذة وغير نافذة في اخر شرب فتاوى قاضي خان اذا صب الما في الميزاب وتحت الميزاب متاع رجل فسد بذلك
ضمن وان لم يعلم لم يضمن **السد والجدار** ذكر في المحيط من حفر بئرا وسد راسها ففتح اخر راسها فانه ينظر
ان كان الاول كبسها بالتراب او الطين بما يكبس به مثله من اجزاء الارض ثم حفرها الثاني فالضمان على الثاني وان كان الاول
كبسها بما لا يكبس به البئر كالدقيق والحنطة ونحوها فالضمان على الاول وفي فتاوى قاضي ظهير من حفر بئرا وغطى
راسها ثم رفع اخر الغطا فتلف بها شي ضمن الاول وذكر في فصل البيع من ادب القاضي ان الحافر في ارض غيره
ضمن النقصان وقال بعض العلما يؤمر بالكبس ولا يضمن النقصان ولو هدم مسجدا او غيره لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار
ان شا ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شا اخذ النقض وقيمة النقصان وفي كتاب الصلاة من فتاوى
قاضي خان من حفر بئرا في فنا مسجد او هدم حائط المسجد فانه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان وكذا لو حفر
بئرا في فنائه يؤمر بالتسوية ولو هدم حائط رجل او حفر بئرا في ملكه يضمن النقصان وفي فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمود من حفر حفيرة او بئرا في ارض غيره لا يؤمر بالكبس وان قال بعض العلما ذلك وفي غصب المنتقى رجل
حفر بئرا في ملكه فطمها رجل بترابها قال ابو يوسف يقوم محفورة وغير محفورة فيضمن فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا
اجبر هو على ان يخرجه وفي فتاوى رشيد الدين اذا هدم جدار غيره ثم بناه ان كان المهدوم من التراب ثم بناه
من التراب كما هو برئ من الضمان وان كان المهدوم من الخشب ان بناه كما كان من الخشب فكذلك الجواب كذلك وان
بناه بخشب اخر لا يبرا عن الضمان لانه لا يكون الخشب مثل الخشب ولا يكون اعادة للاول وفي المحيط لو هدم
حائط انسان لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شا ضمنه النقصان والنقض له وان شا ضمنه قيمة الجدار
والنقض للضامن وقال بعض الناس ان كان قديما لا يؤمر بالاعادة وان كان محدثا يؤمر وفي فتاوى القاضي
ظهير الدين رجل هدم حائط انسان ان كان يتخذ من الخشب ضمن القيمة وان كان يتخذ من الطين وهو الذي
يقال له باخسه ان كان عتيقا فكذلك الجواب وان كان جديدا امر بالاعادة كما كان ورايت في الحيلفات
القديمة الغاصب اذا حفر بئرا في الارض المغصوبة ورضي به المالك او لم يقل ليس للغاصب فيه ما لم وانما
احدث ما ينتفع به المالك ويزيد في قيمة ملكه فلا يملك الطم كما اذا كنس الدار او طينها او غسل
الثوب المغصوب واحتج الشافعي انه متعد في الحفر بدليل انه لو وقع فيه انسان او دابة يضمن فله ان يطمه ازالة التعدي

عادة هو

ذاب ثم هو

الطين

هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه ولو هدم جدار المسجد فانه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان عندنا

[illegible]

كما اذا احفر بئرا على طريق المسلمين قلنا اذا ارضى صاحبه سقط الضمان فصار كانه مامور به في الابتدا او في بعض المختلفات ايضا اذا غصب دارا وحفر فيها بئرا ثم جا المالك فاراد الغاصب ان يطم البئر ان كان البئر يزيد في قيمة الدار ولينتفع به فليس للغاصب طمه وان كان في موضع يضر بالبنا فللمالك ان يضمنه النقصان وقال الاسفرايني للمالك ان يطالبه بالطم ان كان يضر بالبنا او في صلاة بعض الفتاوى فتوح ما سرو انسان حتى صارت يابسة لا شي عليه لان صاحب البئر عمل ما لك ملكا ولو صب ما انسان من الخب ليادله املا الملك لانه ملكه والمآخذ وان الاتلاف

استهلاك الاشجار والبنا والزرع في فتاوى قاضي ظهير قطع اشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه اتلف غير المثلي

وطريق معرفة ذلك ان تقوم الكرم مع الاشجار النابتة وتقوم مقطوع الاشجار فيضمن ما بينهما ثمة الاشجار بعد ذلك لصاحب الكرم بالخيار ان شا دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شا امسك الاشجار ودفع من تلك القيمة قيمة الاشجار المقطوعة وقيمة الباقي ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه مسئلة قطع الاشجار هكذا ثم قال وان كان قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سوا فلا شي عليه وذكر ايضا في فتاواه رجل قطع شجرة من بستان رجل او من داره او من ضيعته او استهلك الشجرة قال ابو القاسم قال ما يلزم البستان والدار الذي فيه نقصانا فيها وما قلع من الارض فعليه قيمة الحطب وينظر رجل من هذا في غصب مجموع النوازل وذكر في الجامع الاصغر وفي الجامع في الفتاوى لو قطع شجر رجل تقوم الارض مع الشجر وتقوم وكا شجر فيها فيغرم ما بينهما وكذا الزرع وفي فتاوى قاضي ظهير فلو كانت الشجرة شجرة الجوز وقد اخرجت جوزا صغارا رطبة فاتلف انسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر لان تلك الجوزات وان لم تكن لها قيمة وليست بالحرى لا نفس الاتلاف لا على الشجرة فالاتلاف على الشجرة فكان نقصانا في الشجرة فينظر ان هذه الشجرة مع تلك الجوزات بكم تشترى وبدون تلك الجوزات بكم تشترى فيضمن فضل ما بينهما وكذا الشجرة اذا اورقت في الربيع فقطف انسان حتى ما نثر نورها وما الزمرة هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير رجل قطع غصن شجرة انسان وقيمة الغصن قليل ان شا ضمنه نقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان شا ضمنه نقصان الشجرة الا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة وكذا البنا والنقض والتراب مذكور في الملتقط رجل قطع غصنا لرجل فنبت مكانه آخر لا يبرا عن الضمان وكذا لو حصد بقلا او زرعا فنبت مكانه آخر لا يبرا عن ضمان المحصود والمقلوع مذكور في كتاب الغصب من شروح شيخ الاسلام على الاسبيجابي ولو غصب ثالة صغيرة فغرسها في ملكه فادركت وكبرت فلصاحب الثالة قيمة الثالة ولا سبيل له على النخلة عندنا لانها صارت تبعا لارضه ولو غرس ثالة ولم يزد ده بالجوز اما اذا لم تثبت فلا شك انها ترد على المالك واما اذا نبتت ولم تزد فينبغي ان ترد على المغصوب منه ايضا لانه لم يقع الملك في الزيادة مذكور في غصب المبسوط لصدر الاسلام ابي اليسر وفي فتاوى قاضي ظهير ولو احرق كدس انسان قال محمد ان كان قيمة البر في السنبل اقل من قيمته لو كان خارجا من السنبل كان عليه قيمة الكدس وان كانت قيمة البر في السنبل اكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة الحبل ولو غصب كدسا فداسه ثم اداه المغصوب منه يدعي على الغصب فانه يقضى له بالبر وقيمة الحبل في فتاوى رشيد الدين ولو غصب ارضا وفيها زرع نابت وهو قصيل فهلك القصيل ويبس لا يضمن لانه لا يخلو اما ان كان له حكم العقار او حكم المنقول فان كان له حكم العقار فالعقار لا يضمن بالغصب وان كان له حكم المنقول فالمنقول انما يضمن بالنقل ولم يوجد وكذا اذا غصب كرما وفيه اشجار فيبس الاشجار في يد الغاصب لا يجب على الغاصب ضمان الاشجار لهذا المعنى ذكر في دعوى مجموع النوازل من هدم دار انسان فعليه ان يضمنه قيمة الدار مبنية لان الاتلاف وقع على البنا فلا يضمن قيمة العرصة لانها قائمة والغصب لا يتحقق في العقار عندنا اي غاصب العقار

حكم غصب العقار

لا يضمن عند ابي حنيفة لانه صار غاصبا المنفعة الدار ولم يصر غاصبا الرقبة الدار والمنافع ليست بمال ولان منع مالك الدار من الانتفاع بها ومنع المالك من المال لا يوجب الضمان كما لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن **دليله** مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب من العروض والعقارات ثم غلب المسلمون على الدار فان العروض وسائر المنقولات له فاما العقار فهو فيء للمسلمين لانه لم يخرج العقار عن ايديهم فلم يخرج عن ملكهم وقد اخرج المنقولات من ايديهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر في فوائده وذكر ظهير الدين المرغيناني في فتاواه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فتاوى صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت لصغير يجب عليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وذكر في العدة المغصوب ان كان غير منقول فانهدم بآفة سماوية او جا سيل فذهب بالبنا والاشجار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الما فانه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف واجمعوا على انه لو تلف شي من سكناه يضمنه ولو قطع الاشجار يضمن ولو قطعها رجل آخر او هدم البنا آخر يضمن هو دون الغاصب وفي فتاوى رشيد الدين غصب العقار لا يتحقق موجبا للضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي وجوب الضمان بالبيع العقار والتسليم روايتان عن ابي حنيفة والمنقول يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار هل يضمن بالانكار عند ابي حنيفة حتى لو اودع رجلا وقد جحد المودع الوديعة هل يضمن فيه روايتان ايضا والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجحود وثاني المسئلة بعد هذا في ضمان المودع وذكر في كفاية البيهقي ان العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة حتى لو شهد على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضا ضمنا وقيل انما يضمنان لانهما الفاعل بالمالك ملكه وفي الفصل الثاني عشر من غصب الذخيرة واحاله الى فتاوى ابي الليث غصب ارضا وزرعها ونبت فطلب الارض اذا امر الغاصب بقلع الزرع فاذا ابى فللمغصوب منه ان يقلع فان لم يقلع المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب وللمالك ان يرجع بنقصان الارض ان كانت معروفة ويتفقد رجل من هذه المسئلة في مسائل بيع الزرع المشترك من مجموعنا هنا غصب ارضا وزرعها حنطة فجا آخر وزرعها شعيرا او حنطة ثانيا المسئلة في ضمان المزارع والعامل من هذا الفصل ان شا الله تعالى **افسد** مركبا وما يجانسه ذكر في العدة ولو اتلف تاليف حصير ان امكن اعادته امر به كمن اخذ مسلم انسان ففرقه في فتاوى قاضي ظهير اذا فتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضمن فضل ما بينهما وكذا اذا نزع باب دار انسان من موضعه او بال في بيوضا للوضو او حل سرج انسان وكذا كل ما كان مركبا وكذلك اذا انتقض بالبقية او صب الما في اتون الحمام في فتاوى قاضي خان رجل اخذ من على رجل احد مصراعي باب او احد زوجي خف او مكعب كان للمالك ان يسلم اليه المصراع الاخير والزوج الاخر ويضمنه قيمتهما غصب شيئا فطالبه ربه في بلد آخر ذكر في غصب الايضاح المغصوب اذا كان قائما في يد الغاصب فللمغصوب منه ياخذه مثليا كان المغصوب او غير مثلي في الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته في بلدة الخصومة اقل من قيمته في بلد الغصب فحينئذ يثبت للمغصوب منه خيار ان شا انتظر وان شا رضي به وان شا اخذ قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة وفي المثلي الجواب على التفصيل ان تساوى القيمة في البلدين يطالبه برد المثل وان كانت القيمة في بلد الغصب اكثر فللمالك الخيار ان شا انتظر وان شا رضي بالمثل وان شا طالب بقيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وان شا انتظر وان كانت قيمته في بلدة الغصب او في مكان الغصب اقل فالغاصب بالخيار ان شا اعطاه المثل وان شا اعطاه القيمة في بلدة الغصب او في مكان الغصب يوم الخصومة الا ان ارضى المالك بالتاخير فيكون له ذلك وهكذا ذكر المسئلة في سجلات المحيط وغصبه فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة

طريق ضمان قطع الاشجار وكيفيتها

مسألة الثالة الصغيرة

غصب العقار

الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان

الاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجحود

اذا اتلف تاليف حصير او حل سرج او نحو ذلك

امرلا وهكذا ذكر في الذخيرة لو ادعى انه غصب منه كذا من حنطة ومن الشرائط لابد وان يذكر مكان الغصب
وذكر في دعوى عدة المفتين اذا ادعى الوديعة لابد من ذكر موضع الايداع في اي مصر سواء كان له حمل ومؤونة او
لم يكن وفي دعوى الغصب ان لم يكن له حمل ومؤونة لا يشترط بيان موضع الغصب وفي دعوى ثمن المكيل والموزون يشترط
ان يشترط ذكر المكان وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير
المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك ولابد من بيان القيمة ايضا قيمة يوم الموت في غصب العين يجب قيمته
يوم الغصب او يوم الاستهلاك ذكره في العدة من غصب منقولا يخلف مثله ان كان مثليا وان كان ذمة وان التقم تجب قيمته
يوم الغصب وفي غصب فتاوى ظهير الدين غصب شاة سمنت في يده ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح وفي نحلها
اي الليث غصب شاة قيمتها عشرة فزادت حتى تساوي عشرين فذبحها الغاصب واكلها يغرم عشرة في قول ابي حنيفة ومحمد
يغرم عشرين ولو هلكت من غير استهلاك فعليه قيمتها عشرة وفي غصب محوا هر زاده غصب جارية تساوي الفا
فازدادت زيادة متصلة حتى صارت تساوي الفين وباعها الغاصب وسلمها فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها
يوم الغصب وتلك الالف وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم غصبه وتلك الالفان وليس له ان يضمن البائع قيمة الفين عند ابي حنيفة
خلافا لهما وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في غصب الاصل كما ذكر خواهر زاده وقال وعلى هذا الاختلاف ذكر في اختلاف
زفر ويعقوب فيمن غصب دابة قيمتها عشرة فزادت حتى صارت قيمتها عشرين ثم قتلها الغاصب فعند ابي حنيفة ليس
لصاحب الدابة ان يضمن الغاصب الا عشرين قيمتها يوم الغصب وعندهما ان شاء ضمنه قيمة الدابة يوم الغصب او يوم
البيع او يوم التسليم او يوم الاستهلاك ثم قال وهذا فاسد لان اثبات الخيار بين تضمين القليل من المال والكثير في حق شخص
واحد في محل واحد باطل ولو كان ذلك البيع والتسليم في الجارية قبل ان تقتل الجارية بعد الغصب فالمالك بالخيار
ان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب وان شاء ضمنها يوم القتل لان ضمان القاتل يجب على غير القاتل يوم العاقلة وهو غير
واجب عليه ممكن الجناية على خلاف البيع والاتلاف **غاصب الغاصب** اذا رده على الغاصب الاول برئ عن
الضمان ومن هذا اذا ثبت الرد بالبينة ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب الاول
برئ ايضا حتى لا يكون للمالك بعد ان يضمن الغاصب ايضا في لعتار القيمة مقام العين وهذا ان كان قبض الاول القيمة
معروفا بقضاء القاضي او بتراضيه وانما يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما ان اقر الغاصب بذلك
فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه وغاصب الغاصب والمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء في الباب الرابع
والعشرين من شرح الجامع ذكر شيخ الاسلام في فتاواه ولو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول
ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع والمغصوب منه بالخيار في تضمين
الغاصب وغاصب الغاصب وفي عتاق الاصل في باب اعتاق العبد المشترك ان في غاصب الغاصب اذا اختار المالك
تضمين احدهما ملك ضمنه وبرئ الآخر وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى فتاوى سمرقند بان للمالك
ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب وذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا ضمن المغصوب
منه الغاصب الاول او الثاني برئ الآخر من الضمان اما اذا اختار تضمين احدهما هل يبرأ الآخر من الضمان حتى لو تعذر
على من اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان هكذا رايت عن صدر الاسلام صاحب المغني في الفتاوى وهو عدة مجلدات
الاستروشني وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصب منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول
وتبع الاول الآخر وان شاء ابرأ الاول واتبع الآخر بالقيمة ولا شيء له على الاول وذكر في الفوائد رهشم ابو توبة لا آخر

في مذهب الصحيح تجب قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك

صدر الاسلام له كتاب اسمه المغني عدة مجلدات

ادا دوكل المغصوب ... الغاصب ... المغصوب ... عن الضمان

ثم جاء آخر وهشمه هشما يبرئ الاول وضمن الثاني مثل ذلك الفضة وكذا لو صب ماء على حنطة انسان فجاء آخر
وصب عليها ماء آخر وزاد في نقصانها يبرأ الاول عن الضمان وضمن الثاني قيمتها يوم صبها الثاني لانه لا يمكن لصاحب الابريق
والحنطة ان يرد الابريق والحنطة الى الحالة التي فعل الاول ليضمنه المثل او القيمة فلو ضمنه قيمة النقصان بان يكون
باب ما يبرأ به الغاصب المالك اذا آجر المغصوب من الغاصب برئ عن الضمان بنفس العقد
كالو باعه منه ولو اعاره منه لا يبرأ حتى لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب من كور في المحيط وذكر
في الباب الذي يلي الباب الطويل من شرح الجامع اذا اجاز المالك الغاصب او صعد المغصوب ثم هلك في يده ضمن لانه
لم يوجد الابراء عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغاصب كما ان المخالف الموضع يضمن وان
كان العقد قائما به وفي فتاوى سمرقند بان زوج الجارية المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول
ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وهي فرع ما لو زوج المشتري المشتراة قبل القبض لا يصير قابضا عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف ولو امر المالك الغاصب ان يضحي بالشاة المغصوبة فقبل التضحية الخرج عن ضمان الغصب ولو وكل المالك
الغاصب ببيع المغصوب لا يبرأ به عن ضمانه ولو باعه ما لم يسلمه وكذا لو باع المالك المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب
ما لم يسلم الى المشتري في الذخيرة وفي التجريد البرهاني اذا احدث المغصوب منه في الغصب حدثا يصير به غاصبا ان
لو وقع في ملك الغير كان قابضا ويبرئ الغاصب من ضمانه نحو ان يستخدم المغصوب او يلبس الثوب او ياكل الطعام
وهو لا يعرفه او لا يعرفه ولو استأجر المالك الغاصب ليعلم المغصوب عملا وهو في يد الغاصب عليه ضمانه بخلاف ما اذا استأجر
الغاصب المغصوب ليركبه وفي متفرقات بيوع الذخيرة اذا غصب عينا لانسان فاجاز المالك قبضه يصح حتى يبرأ الغاصب
عن الضمان وكذلك لو اودع مال غيره فاجاز المالك ذلك يبرأ عن الضمان لان الاذن في الانتهاء كالامر به في الابتداء وذكر
فيه ايضا ان الاجازة تلحق العقود دون الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحق الافعال كما تلحق العقود حتى ان الغاصب
اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبضه لذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب عن الضمان وعند ابي حنيفة
لا يخرج من الضمان وقد مر في آخر تصرفات الفضولي من مجموعنا هذا ان الاجازة تلحق الافعال ذكره في الذخيرة من غير
خلاف وهو الاصح وذكرنا من غصب فتاوى صاحب المحيط من غصب من آخر شيئا واودعه فاجاز المالك قبضه برئ من الضمان
ولو انه اعتمر به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وقد مر في مسائل البيع الفاسد ان من غصب عينا ثم رده على
مالكه ثم تقبله ثم جاء به الى بيته فهلك لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير غصب دابة او ثوبا او دراهم وهي قائمة بعينها
فابراه منها تصير امانة في يده وكذا اذا احله من ذلك سواء كانت قائمة او هالكة فان كانت مستهلكة فانه ابرأ عن الدين
وان كانت قائمة فانه ابرأ عن ضمان الغصب **الغاصب** اذا اتى بقيمة المغصوب المستهلك الى المالك وان
لم يقبلها منه قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالقبول منه فيبرأ الغاصب وقال نصير كانوا يقولون في الغصب
والوديعة اذا وضع بين يدي المالك يبرأ وفي الذي لا يبرأ حتى يضعه في يده او في حجره فان رماه في حجره برئ ولو ابعد
صاحب الثوب انه ثوبه ووضعه في حجره فرماه فجاء آخر ورفعه قال ابو بكر الطرخاني انه لا يبرأ والمختار للفتوى انه يبرأ
لانه رد عليه عين ماله الا ترى ان الغاصب لو اطعم المغصوب المغصوب منه يبرأ عن الضمان وان كان لا يعلم به المغصوب
منه وفي التجنيس اذا وضع المغصوب بين يدي المالك يبرأ وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما اذا استهلك
المغصوب او الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدي المالك فانه لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض بان وضعها في حجره او يده
لانه وجب القبض حقيقة وذكر في متفرقات غصب الذخيرة غاصب الدابة اذا جاء بها الى صاحبها فلم يقبضها صاحبها منه بل

ما لم يقبضها ... السلام ... اعيان

العاصب اذا اتى بعين المغصوب للمغصوب منه ... ان يقبلها جبر على القبول

... الغاصب عن الضمان ... ما لم يقبض ... فهلكت ... ضمان الغصب

منزلها حتى ضاعت فلا ضمان على الغاصب وهو نظير من اخذ سنبل انسان ثم درى فحمل الى صاحبه كلما اخذه بل تركه
حتى ضاع لانه الآخذ الراعي وذكر هناك ايضا الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي برئ عن الضمان كما لو باعه بامر
مالكه احال هذه المسائل الى السير الكبير في باب صاحبنا فيه وذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح كتاب الغصب
اذا غصب ثوبا ثم انه كساه رب الثوب او كان طعاما فقدمه من يدي مالكه واباح له اكله فاكله برئ عن ضمانه عندنا
خلافا للشافعي علم انه ملكه او لم يعلم واجمعوا انه لو وهبه منه وسلمه اليه او باعه منه وهو لا يعلم به برئ عن الضمان ولعله
انه لو كان حنطة فطحنها وخبزها واطعم المغصوب منه او كان تمرا فنبذه وسقاه اياه فانه لا يبرأ عن الضمان وكذا
لو كان كرباسا فقطعه وخاطه ثم كساه لا يبرأ عن الضمان لانه ملكه بهذه الافاعيل وفي غصب الذخيرة عن محمد رجل اخذ ثوب
انسان من بيته بغير امره ولبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك لا يبرأ استحسانا وكذلك لو اخذ دابة من دارها
بدون اذنه ثم ردها الى موضعها فذهبت فلا ضمان استحسانا وتقدم من قبل وان اخذ الدابة من يد مالكها غصبا ثم ردها
في دار صاحبها على معلفها وربطها عليه فانه لا يجد صاحبها ولا اخا دما يفرغ نص عليه شمس الائمة السرخسي في كتاب العارية وفي غصب
المنتقى غصب عبدا ثم ان المالك قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا او لعبه فذهب به فذهب في الطريق فهو ضامن
وكذلك لو استأجر الغاصب لخدمته وفي النوازل جارية جاءت الى النخاس لعراس نحوا لاجها طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدري
اين ذهبت وقال النخاس ردتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه لان الجارية هي التي اتت اليه فكانت امانة عنده
هكذا اجاله في الكتاب **ولتفسير ذلك** ان النخاس لم يأخذ الجارية حتى يصير غاصبا ومعنى الرد ان يأمرها بالذهاب
الى المنزل فكان النخاس منكر الغصب وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رجل هشم طست آخر وهو مما يباع وزنا فالمالك
بالخيار ان شاء امسك الطست ولا شيء له وان شاء دفع المكسور واخذ قيمته اليوم وكذلك الاناء المصوغ وان كان لا يباع وزنا
كالسيف فكسره انسان على ما نقصه فان استهلك السيف المذكور آخر كان عليه حديد مثله وسئل صاحب المحيط عن ضرب سوطا
على مقدميه وكسرها قال ان كانت تباع وزنا لا شيء عليه وان كانت تباع عددا يضمن النقصان **ما ينقطع حق المالك**
عن المغصوب وما لا ينقطع به ذكر في الهداية اذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك
المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وكذا من غصب شاة فذبحها وشواها او غصب
حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو بالخيار في الدق
ان شاء تركه عليه وضمنه مثل حنطته وان شاء اخذ الدقيق وضمنه النقصان وهكذا روي عن ابي يوسف الا انه اذا اخذ الدقيق لا يضمنه
النقصان لانه يؤدي الى الربا وعلى هذا اذا غصب عنبا فعصره او سمسما فعصره او حنطة فزرعها فادرك الزرع او بيضة فحضنها
دجاجة فافرخت او قطنا فغزله ونسجه او غزله في الاصح او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه وخاطه او صوفا فلبده او نحوها فجعل
زنبيلا او نحاسا فضربه او دقيقا فخبزه او ترابا فلبنه او جعله آنية وللتراب قيمة فان لم يكن فهو للغاصب لكن يرد التراب
ومن بنى حائطا في ارض غيره من التراب المغصوب لا سبيل له على النقض لانه لو نقضه صار ترابا كما كان وفي الجامع الاصغر رجل بنى حائطا
في كرم غيره بترابه من تراب صاحب الكرم فان التراب لا قيمة له فالحائط لصاحب الكرم والباني متبرع وان كان للتراب
قيمة فالحائط للباني وعليه قيمة التراب ولو غصب ثوبا فغسله فللمالك ان يأخذه بلا شيء وكذا اذا غصب شاة او حيوانا فكبر
عنده وزادت قيمته او غصب عبدا جريحا فداواه حتى برأ او غصب ارضا او نخلا او زرعا فسقى وانفق عليه لانه ما احدث فيه عينا متقومة
انما اظهر اصله او نما ملكه ولو غصب ثوبا فصبغه فللمالك ان يأخذه وكذا اذا غصب غلاما فعلمه حرفة لانه تقويم للاجزاء وان غصب
ذهبا او فضة فضربها دنانير ودراهم او آنية لم يزل ملك مالكها عنها هذه الجملة في الهداية وذكر في العدة ولو غصب كرباسا فخاطه

قميصا ضمن قيمته ولو غصب حديدا فاضاعه آنا او سيفا او سكينا ملكه وعليه مثله وكذا لو غصب ساحة فادخلها في بنائه
ملكها بالقيمة ولو غصب لحما فطبخه رده ملكه وعليه المثل او القيمة على الاختلاف ولو غصب شاة فذبحها وجعلها اربا اربا
ملكها وعليه قيمتها حية ولو غصب حمارا او بغلا وقطع يده او رجله ملكه وعليه قيمته صحيحا ولو غصب حبا فبذره في الارض ملكه وكذا
لو غصب عصيرا فصار عنده خمرا ذكر في الفصل الثاني من غصب الذخيرة في كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك
الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي قيمته فان مات فذلك مات من مال الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن وهكذا ذكر في المنتقى وما
الوجوه لا ينقطع حق المالك عن العين عنه من اخذه وتضمينه فانه اذا غصب شاة وذبحها وسلخها او قطع ثوب غيره او غصب البيضة
وكسرها او نقرة فسكبها او ضربها او ثوبا فصبغه او صبغه الدبغ بثوب انسان فالقيمة في بيع الغير او غصب عبدا ابق منه
او غزلا فسداه او قطنا فحلجه او دقيقا او سويقا فلته بسمن او ارضا فحرثها او زرع او غرس او لبنا فطبخه بنفع او جبنا فشواه
او لحما فجعله اربا اربا او دراهم او دنانير فكسرها ففي هذه الوجوه لا ينقطع حق المالك بهذه التصرفات وذكر في مختصر القدوري
ومن غصب ساحة فبنى عليها او من قبل له اقلع البناء والغرس فاما اذا كانت الارض ينقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس
مقلوعا ويكون له وفي فتاوى قاضي ظهير عن الكرخي غصب ارضا وبنى فيها اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الارض لقيمتها وذكر في
الذخيرة ومن غصب ساحة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك وكان له ان يأخذها وكان القاضي ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر
في بعض كتبه تفصيلا فقال اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فله ان يأخذها وان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة
البناء ليس له ان يأخذها وكذا في الساحة قال والمراد مما ذكر في الكتاب هذا وزعم ان هذا هو المذهب وذكر في العيون ان
بعض المتأخرين افتوا بقول الكرخي وانه حسن وعن نفي جواب الكتاب اتباعا للاشياخ فانهم كانوا لا يرون نجوا بالكتاب
في فوائد صاحب المحيط غصب فخلها فحلجه لا ينقطع حق المالك لان العين قائم بخلاف ما اذا ادام الحنطة حيث تغير صاحبها
بالحنطة والتبن للغاصب وهو ضامن لقيمة الحل وسئل عمن غصب ارزا او قشره او حنطة واعدها كشكا هل ينقطع حق
المالك قال لا لان العين المغصوب قائم كما لو ذبح شاة وسلخها لا ينقطع حق مالكها وفي غصب قمار رقاص خان ولو خلل الخمر
المغصوب في يد الغاصب يكون الخل للغاصب ولو اراد انسان صب خمر نفسه فاخذها آخر فخللت في يده كان الخل للاخذ
وفي الذخيرة اذا غصب خمرا وخللها ثم استهلكه فعليه خل مثله لانها صارت خلا على ملك المالك **ما يكون مثليا وما**
لا يكون في الاصل الخبز مما لا تعه الظهارين كلا بكلا ولو زنا ولهذا فيه بنعمه مفتوح لعين غير المصنوع فهو مثلي
وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس ونحوها وذكر صاحب خازن في اول بيوع جامعه الصغير ان الخبز مثلي
القيم في ظاهر الرواية لانها متفاوتة في النضج والطول والعرض والرقة والغلظ وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح كتاب
ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون انما المثلي من المكيلات والموزونات ما هي متقاربة اما ما هو متفاوت فليس بمثلي
المكيلات والموزونات والعدديات سواء قال وفي الذرعيات يجب ان يكون كذلك قال ومن السولق والسولق تفاوت ما
بسبب الفتل وصار كالخبز فلا يكون مثليا لا متفاوتة وفي الذخيرة في كتاب الغصب مشائخنا استثنوا من الموزونات الناطف المنزود
والدهن المربى وقالوا انه يضمن القيمة فيهما لان الناطف متفاوت تفاوت البزر وكذلك الدهن المربى ذكر صاحب المحيط في
الجامع الاصغر العدديات المتقاربة كلها من ذوات الامثال كيلا وعددا ووزنا وفي موضع آخر الجوز والبيض وما هو عددي متقارب
مثلي كيلا ووزنا وعددا وعند زفر العددية كلها من ذوات القيم متفاوتها ومتقاربها والمتفاوتة كلها من ذوات القيم
وما لها وقت احاده في القيمة فهو عددي متفاوت فلا يكون مثليا وما لا يتفاوت احاده وانما تتفاوت انواعه كالباذنجان
فهو متقارب مثلي وعلى قياس هذا ينبغي ان يكون البصل والثوم مثليين وذكر شيخ الاسلام ابو بكر في المبسوط انهما من العددي

حكم الساحة بالمهملة شرحكم اللجة بالجيم

ما يكون مثليا وما لا يكون

المتفاوت فانه قال لا يجوز السلم فيه كيلا ولا يجوز عددا لانه متفاوت وصغير البيض وكبيره سواء بعد ان يكون من جنس واحد
وذكر في المحيط في الكيلي والوزني يجب ان يكون المثل ان امكنه او باعه وفي العددي المتقارب يجب المثل اينما يحكم سواه
تجب القيمة وهذا الموافق رواية الطحاوي وذكر رشيد الدين في فتاواه النحاس من ذوات القيم وان كان وزنيا وذكر شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي في شرحه في كتاب الغصب والصحيح ان النحاس والصفر مثليان وفي شرح الغدوري الحديد والصفر والرصاص كل
واحد جنس لا يجوز التفاضل فيه ويجوز بيعه بالآخر متفاضلا وهذا دليل على انها مثلي وفي فتاوى القاضي ظهير الدين لو باع انا
الحديد بالحديد ان كان الاناء يباع وزنا يعتبر المساواة في الوزن وكذا ان كان الاناء نحاسا او صفرا بيع بآنية نحاس او صفر وفي
الطحاوي ولو غصب ساجة فجعلها بابا او غزلا فنسجه كرباسا او حديدا فاتخذه سيفا يضمن المثل مثله وفي اليتيمة سئل صدر
صدر الاسلام ابو اليسر في هذه المسئلة تقبله مثل حديده وغاسه وذكر في الذخيرة فعل الخبز مثليا مع انه وزني قال لانه يتفاوت
في نفسه تفاوتا فاحشا وما كان يقصد بالصنعة لا يجعل مثليا في ضمان العدوان مع كونه موزونا واذا اعتبر مثليا في جواز السلم
ورايت في بعض كتب الفقه الجبن مثلي وكذا الصل لانه موزون وبعض المتاخرين يقولون هذا في عصرهم اما في زماننا فانه لا يخالطه
الدقيق فاما في مسئلة بارها صنعوا ان يكون مثليا وان القيم لانه لا يخالطه دق التبن والشعير وقد يكثر ذلك ويكثر وبه يختلف المالية
واللبن من ذوات الامثال في باب شرط الخيار من مبسوط صدر الاسلام ابي اليسر واما الحديد وهو بالفارسية جزانه ينبغي
ان يكون من ذوات القيم لانه متفاوت في النضج والحموضة وبخط صدر الاسلام طاهر بن محمود ان الجبن والحديد من ذوات الامثال
هكذا طالعته في جمع بعض السلف للاحكام واللحم مثلي عندهما وعند ابي حنيفة كذا في الصغرى وفي بيوع فتاوى القاضي ظهير الدين
مضمون بالقيمة في ضمان العدوان انما كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح وفي التتمة وقد اختار شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل وقال انما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن ايدي الناس وذكر فخر الاسلام علي البزدوي في الجامع
ان اللحم من ذوات الامثال والمشمش والتفاح والكمثرى والخوخ كلها من ذوات الامثال لا تباعد ويتقارب وذكر في شرح
الطحاوي ان ثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيه التفاضل لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل فاما اذا كان من كل
نوع من التمر جنسا على حدة النوع الآخر والصيحاني كذا الزبيب وكلا جنس واحد كذا ذكر في عامة الفتاوى وفي فتاوى صاحب
المحيط وكذلك في زيادات ابي الليث ان العنب من ذوات القيم وفي الفتاوى الخل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والجص
والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن جميع انواعه مثلي في المبسوط وفي فتاوى رشيد الدين وفي فتاوى صدر الاسلام
طاهر بن محمود ان التبن مثلي على كل حال وفي اليتيمة الغلات والقطن والكتان والابريسم والنحاس والصفر والرصاص والحديد
والشبث والحناء والوسمة والرياحين اليابسة كلها مثلي والجمد مثلي في فتاوى رشيد الدين وفي موضع آخر انه قيمي واما الماء
ففيه رواية صلاة بعض الفتاوى على ما في آخر مسائل البئر والجمد انه مثلي وان الامثال وفي فتاوى صاحب المحيط
ان الماء من ذوات القيم عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وانه المقاص لرجل عالم العامرية كذا بو يوسف عن ابي
حنيفة ان الماء لا يكال ولا يوزن قال الطحاوي معناه لا يباع بعضه ببعض متفاضلا وحكى ابن شجاع عن محمد انه كان يقول
الماء كيلي لان عند ابي حنيفة ان يكون الشيء كيليا او موزونا يرجع فيه الى العادة اذا لم يكن فيه نص من جهة الشرع والماء ليس بكيل ولا
موزون في العادة كالبطيخ فانه ليس بكيل ولا موزون وفي بابه قول ابي حنيفة ومحمد على خلاف قول ابي يوسف على الفاشية
الكاغد مثلي في فتاوى رشيد الدين وفي الثياب هو القيمي الذي لا يكون مثليا السرجل والخل والقثاء والفند والبطيخ
كلها مما يتفاوت احاده فيكون قيميا وان القيم مذكور في الاصل والصابون والسكنجبين والكشكين من ذوات القيم في فتاوى رشيد
الدين قال كل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج كل واحد منهما من ان يكون مثليا ويصير من ذوات القيم واما نكون

كذلك لان الدهن في الثاني ربما يكون اكثر او الخل ربما يكون في هذا اكثر منه في ذلك فلو كان على السواء ان اعتدا
اعني العالبون من دهن واحد يضمن مثله والتبن من ذوات القيم في مجموع النوازل الحطب واوراق الاشجار كلها
من ذوات القيم وفي الفتاوى البسط والحصر والبواري وامثالها من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها
قيمات كالثياب والاجرة من ذوات القيم في فتاوى رشيد الدين والرياحين الرطبة والبقول والخشب والقصب من
ذوات القيم ولهذا لا يجوز السلم فيها وكذا لا يجوز استقراضها واما الرياحين اليابسة التي تكال او توزن مضمونة بالمثل
عند استهلاكها يجوز السلم والقرض فيها وقال بعض المشايخ رحمهم الله الورد من ذوات القيم ايضا وقال قاضي خان انه مثلي وفي
الجملة في خواهر زاده الايلام طاهر بن محمود وفي الاصل غصب من انسان ثوبا ومن آخر عصفرا فصبغه به اما
صاحب العصفر فلا خيار له حتى يعطي عصفرا مثله او قيمته قال شيخ الاسلام الاسبيجابي لعل اراد اذا اصطلحا على القيمة فاما الحكم
فانه يوجب ضمان المثل لان العصفر مباح وزنا فهو مثلي
ضمان احد الشريكين بسبب العبد المشترك
ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه لو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيبه وفي اجناس
الناطفي في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان في رواية هشام عن محمد يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم
عنه لا يصير غاصبا وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين وقد مرت هذه المسائل في مسائل الشيوع في
غصب الشائع وسئل جدي عن المواشي المشتركة بين اثنين وغاب احد الشريكين فدفع الشريك الآخر نصيبه ونصيب الشريك
الآخر الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه الغائب قال يضمن لانه مودع مكنه ان يحفظ بيده ايضا فلا يصير مودعا
حتى يرتدها في الصحراء او لم يتركها في يده مكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما يحفظ
الانتفاع بالمشترك
في الفتاوى الصغرى الارض والكرم اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع فعلى الارض
لو زرع حصته يطيب له وفي الكرم يقوم عليها فاذا ادركت الثمرة يبيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب وليسعه ذلك
ان شاء الله تعالى ثم اذا قدم الغائب قال ان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجاز بيعه ولو ادى الخراج كان متطوعا واذا كان لهما
دار غاب احدهما فللحاضر ان يسكن الدار كلها وكذا الخادم على هذه الجملة قال محمد ولو ان الشريك اخذ حصته من الثمرة
قال كل جائز له وبيع نصيب الغائب ويحفظ له ثمنه فان حضر واجاز فعله والا ضمنه حصته وان لم يحضر حتى كان اللقط تصدق
قال الفقيه ابو الليث هذا استحسان وبه ناخذ وفي مجموع النوازل ارض بين اثنين زرع احدهما جميعها ولم يرض به صاحبه
وطالبه بالقلع قال القاضي لا يأمره بالقلع ولكن اقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه امره بقلعه وما وقع في نصيبه فهو كما كان
وعن محمد في رجلين بينهما ارض غاب احدهما فلشريكه ان يزرع نصف الارض فاذا اراد في العام الثاني ان يزرع زرع النصف
الذي كان زرعه وفي الفتوى على انه ان علم ان الزرع ينفع الارض وله ان يزرعها فله ان يزرع كلها واذا حضر الغائب فله
ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضا الغائب في مثل ذلك ثابت دلالة وان علم ان الزرع ينقصها وان الترك ينفعها
ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها اصلا لان الرضا غير ثابت هاهنا وفي غصب فتاوى ظهير الدين بعض الورثة
اذا زرعوا في ارض مشتركة بينهم اذنا في ارض الغير الا اذا كانت معدة لتكون الغلة لسائر الورثة والمزارع على ان يزرعوا بغير شركة
بينهم وذكر في سرنجان كتاب المزارعة من فتاواه بعض الورثة اذا زرعوا في ارض مشتركة بينهم باذن الباقين ان كانوا كبارا
واذن الوصي ان كانوا صغارا كانت الغلات بينهم على الشركة وان زرعوا بغير اذنهم كانت الغلات للمزارعين وفي صلح
مزارعة المحيط ارض بين شريكين ارد احدهما الحي ان يزرع نصف الارض لان نصفها ملكه الا انه في السنة الثانية يزرع ذلك
النصف وليس له ان يزرع النصف الآخر وذكر في ارض بين اثنين زرعها احدهما باذن شريكه وسقاها حتى الزرع لم يدرك بعد

ضمان الشريكين

لعله والانتقص

الانتفاع بالشيء المشترك

كان لشريكه ان يقاسمه الارض فما وقع في نصيب الزارع اقره وما وقع في نصيب الآخر قلعه وضمنه ما دخل الارض من النقصان
بذلك وان كان الزرع قد ادرك او قرب الى الادراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان دخلها نقصان
لانه غاصب في نصيب شريكه وهذا حكم الغصب **واقعة الفتوى** احد الشريكين دفع الارض المشتركة
مزارعة اجارة بنيت شريكه ثم اجاز شريكه كيف الحكم فهي في غصب فتاوى العتابي غصب ارضا ودفعها مزارعة فالزرع
الدافع والعامل فان اجاز المالك قبل النبات جاز والزارع له حصته والغاصب يتولى حصته والمالك على الزارع
نقصان الارض الى وقت الاجازة وعن محمد رحمه الله ان اجاز بعد ما نبت فان اجاز المزارع رجع على الغاصب فان اجاز الا بعد
ما نبت وصارت له قيمة فلا شي له لان الزرع وهو للغاصب ويتصدق بقيمة ما قبل الاجازة الى وقت الاجازة بعد ما دفع
منه للنقصان الارض الى وقت الاجازة وذكر ايضا في فتاواه دار مشتركة بين اثنين غاب احدهما يسكن الآخر بقدر حصته
وذكر في الاختلاف يسكنها ولا يسكنها غيره وقيل على قوله وان لم يكن لهما خصم يؤجرها ويأخذ نصيبه من الاجرة ويقف
نصيب صاحبه فان وجده والا تصدق به وفي الخادم يستخدمه وفي الدابة لا يركب لانه لا يعلل دون الملك وفي الارض يزرع
حصته وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمار باعها واخذ نصيبه ووقف حصة الغائب وهو متطوع فيما ادى من الخراج
وفي الرحى اذا احتاج الى اداة او بناء اجابه ورجع في الغلة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود احد الشريكين اذا اسكن
الدار المشتركة لغيبة صاحبه ثم جاء الآخر يطالب اجر حصته ليس له ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال لان الدار
المشتركة في حق السكنى وما كان من توابع السكنى يجعل مملوكا لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم يجعل كذلك
يمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الامتعة فيتعطل عليهما منافع ملكهما وانه لا يجوز واذا كان هكذا صار الحاضر
ساكنا في ملك نفسه فلا يجب الاجر ومثله في الفصل الثاني من اجارات الاجرة بعينه او حانوت بين شريكين يسكن احدهما لا يجب عليه
الاجر وان كان معد الاستغلال لانه سكن بتاويل الملك **واقعة الفتوى** زرع ارضا مشتركة بينه وبين غيره هل
الشريك ان يطالب بالربع او بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع اجيب انه لا يملك ذلك ولكن يغرم
نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان وفي الجامع الاصغر عن محمد في طعام او دراهم مشترك والشريك غائب فاخذ
الحاضر حصته ارجو ان لا يكون به باس وهكذا ذكر المسئلة في مسائل الشركة من كتاب الاحكام وفي آخر كتاب الشركة من
الجامع في الفتاوى وفي الفتاوى المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ وصبي فاخذ البالغ او الحاضر
نصيبه فانما ينفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغائب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصير الى الغائب او الى الصبي كان
الهلاك عليهما **ضمان المامور او الدلال** وما يتصل به دلال رجل دفع الى آخر غلاما مقيدا بالسلسلة وقال
اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بدون السلسلة فابق الغلام لا يضمن لانه امر بشيئين وقد اتى باحدهما
هكذا ذكر في بعض العدة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ولو بعث الرجل غلامه الى الماشية فاخذ المبعوث
دابة الباعث وركبها فهلكت ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط في مثل ذلك لا ضمان والا فهو ضامن ذكر في التجنيس وفي
فتاوى قاضي ظهير آجر دابته واستاجر رجلا ليذهب معها وقال ارجع بعد العصر فلم يرجع واستعمل الدابة ورجع بعد
آخر فاخبر على الدابة يضمن لان الاجير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عند ابي حنيفة خلافا لهما وان لم يستعمل الدابة وبات في
المسلحة لا يضمن في فتاوى النسفي وسائل من بعد التعليل انشا الله تعرف في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود دفع
الى رجل جارية ليكريه ويشتري له باكراها شيئا فعمي البعير في يد المامور فباعه واخذ الثمن فهلك في الطريق ان كان في موضع
لا يقدر على المرافعة الى القاضي لبيان ره بالبيع لا ضمان عليه لا في البعير ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر على المرافعة او

اذا كان الدار بين حاضر وغائب كان للحاضر ان يسكنها كلها ولا اجر عليه من حصة الغائب وان كان معدا للاستغلال

ما يحط ويحرك العقد للاستغلال

في شركة

يستطيع اسكافا او رده مع الغمي فانه ضامن لقيمته وفي التجنيس في كتاب الغصب رجل اعار حماره رجلا وقال خذ عذاره
وسقه كيلا يكون رلا على عنه فانه لا يبتهت الانكل انا دلم فلما مضت ساعة خلى عذاره واسرع في المشي فسقط فانكسر
رجله ضمن المستعير الحمار لانه خالف شرطا معتادا صار غاصبا وفيه رجل جاء بدابة الى النز ليغسلها فقال له الرجل واتفق
ادخلها النهر فادخلها فغرقت وكان الآمر سائس الدابة لرجل آخر ولم يعلم المامور بذلك فان كان الماء كان يدخل الناس دوابهم
في الغسل والسقي لا يضمن المامور والسائس لان للسائس ان يفعل بيده ويدعه وان كان الماء كان لا يدخل الناس دوابهم
فيه فرب الدابة بالخيار ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المامور فان ضمن المامور رجع بذلك على السائس رجلا اعطى
رجلا درهما لينتقده فغمزه فانكسر ان كان قال له اغمز لا يضمن لانه فعل بامره وان لم يقل له ذلك يضمن لانه فعل بغير
امره ولكن لو كان اراه العنوس فغمزه فانكسر هو على هذه الجملة في التجنيس **واقعة الفتوى** بكى عسر
بكى وذكر سرد فلان كسر امانته ابن مامور ابن عين راد رخانه خود فخاو سره يك فلان خوسره
حتى هلك هل يضمن ذكر في باب رهن الفضة بالفضة من رهن المبسوط مسئلة تدل على انه لا يضمن فانه قال اذا اعطى
رجلا قلب فضة وقال ارهنه لي عند فلان بعشرة وفي القلب عشرة فانكسر المامور عنده واعطاه عشرة
دراهم وقال رهنته كما امرتني ولم يقل رهنته عند آخر ثم هلك القلب عنده فان تصادقا على ذلك رجع بالعشرة
وكان امينا في القلب لان الرهن ما لم يتم لا يتحقق فهذا امين امره ان يودع عند آخر فلم يفعل او امره ان يبيع فلم يبيع فلا
يصير به ضامنا وبرجع عليه بالعشرة لانه اقرضه وهو معزيه وفي فوايد صاحب المحيط ذكرنا واقعا قال ناطفي
رجل قال لآخر بعت منك دمي بفلس او بالف فقتله الآخر وقتله فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص
عليه وتجب الدية في ماله لان الاطلاق قد اورث شبهة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شي عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل
الكرماني لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة خلاف ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي ففعل لا شي
عليه بالاجماع لان الاطراف تسلك بها مسلك الاموال فيصح الامر وقد تعب فيها باباحته ومن رجل قال لآخر ارم السهم
الي حتى آخذه فرمى اليه فاصاب عينه فذهبت عينه قال القاضي الامام فخر الدين خان لا يضمن وهكذا افتى
بعض المشايخ وقاسوا على مسئلة القطع بان قال اقطع يدي او رجلي وقد رده قال القاضي الامام وهذا كالوقال الآخر على
معنى علم لا شي عليه وقال صاحب المحيط الكلام في وجوب القصاص اما لا شك انه تجب الدية في ماله لانه كما في الكتاب اذا
تضاربا بالوكز بلا دله بالفارسية مشت زدن فذهبت عين احدهما يجب القصاص ان امكن لانه عمد واذا كان
كل واحد منهما للآخر ذهبت ولذا اذا تبارزا في خانقاه على وجه التعليم او على وجه الملاعبة فاصابت الخشبة عين
احدهما وذهبت فانه يجب القصاص ان امكن كذا في كتاب الوكالة من كتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط سئل
نجم الدين عمن دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه به صاحب الحانوت بثمن معلوم وقال احضر صاحب الثوب حتى اعطه
الثمن فذهب وعاد بعد زمان فلم يجد الثوب في الحانوت وصاحب الحانوت يقول انت اخذته وذهبت به
وهو يقول ما اخذته بل تركته عندك ايضمن الدلال قال اما صاحب الحانوت فالقول قول الدلال مع يمينه لانه
امين واما صاحب الحانوت ان اتفقا على انه اخذه صاحب الحانوت ليشتريه بما سمي من الثمن فقد دخل في ضمانه
فلا يخرج عنه بمجرد دعواه وهو ضامن لقيمته وان لم يتفقا على ثمن لم يكن مضمونا عليه لان المقبوض على سوم الشراء
انما يصير مضمونا اذا اتفقا على ثمن وفي آخر غصب التجنيس رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل
على سوم الشراء ثم نسيه لا يضمن وهذا اذا اذن له صاحب الثوب بالدفع للسوم اما اذا لم ياذن له فيضمن لانه اذا ...

اعطى رجلا درهما لينقده فغمزه وانكسر او قرض ثمن فانكسر

قال له بعتك دمي بفلس او بما اشبه ذلك فقتله الآخر وقتله فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله الصحيح

مطلب دفع عينا الى الدلال ليبيعه [illegible]

له لم يكن الدفع تعديا وفي بعض الفتاوى دفع عينا الى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب دكان وترك عنده
فهرب صاحب الدكان وذهب به ذكر في فتاوى النسفي انه لا ضمان على الدلال وهو الصحيح لان هذا امر لا بد منه في البيع وفي
فتاوى قاضي خان الدلال اذا دفع الثوب الى الحمامي [illegible] ليشتري فاخذه الرجل وذهب به ولم يظفر به
الدلال قالوا لا يضمن لانه ماذون في هذا الدفع ثم قال رحمه الله تعالى وعندي انه انما لا يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم
يفارقه اما اذا فارقه ضمن كالمودع اودعه الدلال عند اجنبي او تركه عند من لا يريد الشرا وفي ينبوع الصغرى لو عرض الدلال
على صاحب الدكان فهرب بالمتاع يضمن المودع ان لو دفع وفي ينبوع قاضي ظهير اذا طولب المبيع من الدلال بدراهم معلومة فوضعه
عند الذي طالبه فقال ضاع مني كان على قيمته لانه اخذه على سوم الشرا بعد بيان الثمن قالوا ولا شي على الدلال وهذا اذا كان
ماذونا في الدفع الى من يريد الشرا قبل البيع اما اذا لم يكن ماذونا فانه لا يكون الدلال ضامنا وفي كفالة الجامع في الفتاوى
دلال معروف في يده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على من اخذته منه يبرا كالغاصب الغاصب اذا رده على الغاصب
الاول يبرا وذكر في شرح الجامع غصب الدخيرة وانما يبرا اذا اثبت الرد بالحجة اما بدون الحجة فلا يصدق في دعوى الرد
وكذا ذكر في كفالة العدة وقال هذا كالغاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب يصدق فان اثبت ذلك بالبينة
[illegible] فلا [illegible] وظهر الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب فهرب به الرجل بالمبيع او هلك
بيده اجاب نجم الدين انه لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن وقال بعض المشايخ ان كان الدفع الى الثقة امينا لا يضمن لان الدفع الى مثله
رسم عادة [illegible] وفيها ايضا الوكيل بالشرا اذا اخذ على سوم الشرا ولم يرض به للموكل ورده على الوكيل فهلك في يده ان اخذه
بعد بيان الثمن يضمن الوكيل ويرجع على موكله ان امره بالاخذ على سوم الشرا وان لم يامره به لا يرجع لان الامر بالشرا لا يكون
امرا بالقبض على سوم الشرا وفي وكالة العدة الوكيل بالبيع اذا استاجر رجلا ليعرض المبيع على من كان اهلا او على راغب
فغاب الاجير وضاع من يد الاجير لا يضمن وقيل يضمن وهو المختار وذكر العبد المحجور اذا اكتسب مالا واشترى به
حنطة وامر انسانا ببيعه فباع من رجل وغاب المشتري ولم يقدر عليه ضمن الوكيل وفي وكالة فتاوى قاضي ظهير الوكيل بالبيع
اذا قال بعته من رجل لا اعرفه وسلمت اليه ولم اقدر عليه افتى ظهير الدين المرغيناني انه يضمن الوكيل قال رحمه الله تعالى وفيه
[illegible] ذكر في الجامع الاصغر اذا دفع الى آخر ثوبا وقال ادفعه الى من يعلم ولا يعلم
الى من دفع لانه لا يعلم كالمودع الوديعة في داره ونسيها وقد هلكت لانه لم يعلم رجل وكل رجلا ببيع عبده وهو في المصر
فاخرجه من المصر باعه ضمن استحسانا ولم يجز بيعه على الآمر لان الوكالة تتقيد بالمصر فصار الوكيل باخراجه مخالفا
فيكون ضامنا في باب الوكالة بالبيع والشرا من وكالة شمس الائمة السرخسي وفي مختلف الرواية للقاضي الامام العامري الوكيل
بالبيع اذا سافر بما امر ببيعه يضمن وزيادة لقضا على المضارب اذا سافر بمال المضاربة وفي وكالة شمس الائمة السرخسي
الوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل حتى صار ضامنا او الوكيل ببيع الثوب لو دفع الى القصار ليقصره حتى صار ضامنا بالدفع
فان عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع والوكالة باقية حتى يبيعه وفي ينبوع العدة رجل غاب وامر رجلا ان يبيع
السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباع التلميذ وامسك الثمن حتى هلك لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به

ضمان المودع

ذكر في الدخيرة المودع اذا اشترط شرطا على المودع فتركه فان كان شرطا مفيدا من كل وجه يعتبر على
المودع مراعاته يعني الدار بان قال احفظها في هذه الدار ولا تحفظ الا في هذه الدار ولم تنقل ولا تحفظ الا في هذه
الدار فاترك ذلك وحفظ في دار اخرى يضمن قال وذكر في شرح الوديعة في مسئلة الدار يضمن وان كانت الدار الثانية
عنها احرز وذكر في شرح الطحاوي اذا كانت الداران في الحرز سوا او كانت الدار التي حفظ فيها احرز لا يجب الضمان وان كان

بالتي عنها ذكر في نوادر هشام عن محمد ان كانت الثانية احرز من الاولى لا يجب الضمان كذا ذكر في الدخيرة وذكر في
فتاوى قاضي ظهير واحاله الى ورد لشيخ الاسلام ابي بكر لو قال للمودع احفظ الوديعة في هذه الدار فحفظها في دار اخرى
في هذه المحلة او في محلة اخرى يضمن وان كانت الثانية احرز من الاولى وذكر القاضي صدر الاسلام ابو اليسر في الوديعة
لو قال احفظ في هذه الدار فحفظ في دار اخرى يضمن وهذا اذا كان لا يحتاج ان يضعها في دار اخرى فاما اذا احتاج الى ان
[illegible] في دار اخرى لا يضمن لان التعين يلغو في هذه الحالة لانه لا يطالب بحفظ المال بطريق لا يقدر عليه وهكذا اذا قال
لا تسافر بالوديعة فسافر بها يضمن الا انه لا يجد بدا من المسافرة بها فحينئذ لا يضمن وذكر في الدخيرة ولو شرط
شرطا مفيدا من وجه دون وجه بان عين لها الحفظ في داره بان قال احفظها في البيت ولا تحفظ الا في هذا البيت فحفظ في بيت
آخر يصير مخالفا وان لم يؤكده بالنهي فحفظ في بيت آخر لا يصير مخالفا قال في شرح الطحاوي في مسئلة البيت اذا حفظ
في البيت المنهي عنه انما يضمن اذا كان الآخر احرز من المنهي عنه وذكر صدر الاسلام في مسئلة البيت مطلقا انه لا يضمن لان
البيتين في دار واحدة قلما يتفاوتان في الحرز في حق ... قاضي ظهير ولو قال احفظ الوديعة في هذا البيت ولا تحفظها
في هذا البيت فحفظها في البيت المنهي عنه ذكر خواهر زاده انه يضمن وذكر في شرح الطحاوي اذا كان البيت الآخر افضل
ولد البيت الذي امره بالحفظ فيه لا يضمن ثم ذكر في الدخيرة ولو شرط شرطا لا يفيد اصلا بان قال احفظ في هذا الصندوق لا يجب
عليه مراعاة ذلك الشرط سوا اكده بالنهي او لم يؤكده وفي شرح صدر الاسلام ابي اليسر لو قال احفظ الوديعة بيدك ولا
تضعها من يدك كان كلامه لغوا وفي جواهر الفقه لنجم الاسلام نظام الدين وقد جمع فيه من مختصرات كتب اصحابنا في الفقه
كالتجريد لابي الفضل وموجز الفرغاني وجمل الصاغاني ومختصر الجصاص ومختصر الكرخي وخزانة الفقه لابي الليث وغير
ذلك مسوراما هو مذكور في بداية شيخ الاسلام برهان الدين لو قال ضعه في البيت فوضعه في الدار وقع لا يضمن ولو شرط ان
يمسكه بيده ليلا ونهارا ولا يضعه فهذا الشرط باطل ولو قال لا تضع في الحانوت فانه مخوف فوضعها فيه فسرقت ليلا ان لم
يكن له موضع احرز من الحانوت لا يضمن والا ضمن الا اذا كان قادرا على الحمل وفي الاجناس دفع الى رجل ثورا وقال له اسقه
ارضي ولا تسق به ارض غيري فسقى به ارض الآمر ثم سقى به ارض غيره فضاع قبل ان يرجع من السقي انما لا يضمن وان
ضاع بعدما رجع لا يضمن لانه عاد الى الوفاق وفي الصاعد [illegible] ادعوا رجلا ما لا [illegible] قالوا لا يدفع الى احد منا حتى
نجتمع فدفع نصيب واحد منهم اليه ضمن قياسا وبه اخذ ابو حنيفة ولا يضمن استحسانا وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وفي فتاوى
قاضي ظهير ولو قال للمودع [illegible] ضعها في هذا العدل واشار اليه فوضعها في الحقيبة فانه يضمن ولو قال ضعها في الجوالق
من غير اشارة فوضعها في الحقيبة لا يضمن ولو قال لا تدفع الى امرأتك او امتك او الى ابنك فدفع فيظن انه كان لم يجد بدا
من الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه لا يضمن وان كان يجد بدا منه بان كان له من الاهل والخدم سوى الذي نهاه من الدفع
اليه يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وفي بعض المواضع الذي وقع في حفظ العيال اذا نهاه عن الدفع الى من في عياله
فان لم يجد بدا بان لم يكن له بيت حصين يدع فيه فلو دفع اليهم لا يضمن وذكر في العدة ونقله الى الجامع الصغير لو كان شيئا
يمسك في البيوت فقال لا تدفع الى زوجتك فدفع لا يضمن وكذا لو قال لا تدفع الدابة الى غلامك فدفع لا يضمن وذكر في
الهداية ولو نهاه ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذا الحفظ في المصر ابلغ وذكر في التجريد الركني
اذا قال لا تخرج الوديعة من المصر فخرج بها ضمن الا اذا اضطر او خاف التلف وفي ورد شيخ الاسلام ابي بكر اذا قال
المودع لا تحفظ في هذا المصر فسافر بها ان كان سفرا له منه بد فانه يضمن وان كان لا بد له منه فان امكنه الحفظ في هذا
المصر مع السفر بان كان يترك عند اهله في المصر المامور به فانه يضمن اذا سافر بها اما اذا احتاج الى نقل العيال او لم يكن

الدلال لانه مودع وليس بضمين

قاضي

جواهر الفقه كتاب لنجم صاحب الفصول

المودع هل يسافر بالوديعة ام لا فيه تفصيل

لعياله مسافر بها لا يضمن لهذا انه امين على مكان الحفظ ثم ان لم يعين مكان الحفظ هذا المكان ولم تقل بمكان كذا
مسافر بها فان كان الطريق مخوفا يضمن اجماعا وعن هذا قلنا ان الاب او الوصي اذا سافر بمال اليتيم والطريق مخوف يضمن
وان لم يكن مخوفا لا يضمن اذا سافر وهذا كله اذا كانت الوديعة لا حمل لها ولا مؤنة اما اذا كان لها حمل ومؤنة وقد امر
بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان لا بد له من المسافرة وقد عجز عن حفظها في المصر الذي اودعه لا يضمن بالاجماع وان كان يمكنه
… بدلا يضمن عند ابي حنيفة قربا كان او بعيدا وعن ابي يوسف يضمن ان كان بعيدا وان كان قريبا لا يضمن وعن محمد يضمن في
الحالين **من يضمن الموضع بالدفع الى الغير** ومن لا يضمن ذكر في العدة للمودع ان يدفع الوديعة الى من في عياله
نحو امرأته وولده ووالديه واجيره والمراد به اجير مسانهة او مشاهرة دون المياومة وهل لمن في عياله ان يدفعها الى من عنده
من في عياله ذكر خواهر زاده في كتاب الوقف انه له ذلك وفي جواهر صاحب المحيط المودع اذا اودع عند من في عياله المودع لا يضمن
ان المودع عند من في عياله وفي عارية الجامع الصغير لقاضيخان المودع اذا دفع الوديعة الى من في عياله صار كذا ذكر القدوري
انه يضمن وذكر في الجامع الصغير انه لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير ولهذا … من في عياله ان يسكن معه سواء كان في نفقته او لم يكن
والابن الصغير ان لم يكن في عياله تدفع اليه لا يضمن لكن بشرط ان يكون الابن قادرا على الحفظ وفي حق الزوج لا يشترط السكنى
والنفقة يجوز الدفع اليها وان لم يكن في نفقته وسكناه وفي نحو هذا الحكم … الابن الصغير ولو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها
لا يضمن وان اكل الزوج في عيالها والعبرة في هذه المسألة … الزوجة والولد الصغير والعبد ولو كان له امرأتان ولكل
واحدة ابن منفرد يسكن … وفي عياله لا يضمن بالدفع اليها وذكر في العدة ان الابوين كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله ولا يشترط
هذا في ولده الصغير وزوجته ولو كانت الزوجة في محلة اخرى … ولو دفع اليها لا يضمن وذكر في الجواهر لو دفع
الى رجل … في عياله … او لو دفع الى … واذا … في عياله
ان يسكن معه سواء كانت في نفقته او لم تكن **ما يصدق فيه المودع** وما لا يصدق فيه … اذا ادعى
المودع انه دفع الوديعة الى اجنبي للضرورة لو وقع الحريق وغيره لا يصدق الا ببينة عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في العدة
ان علم انه وقع الحريق في بيته يقبل قوله والا فلا وذكر الفقيه ابو الليث في كتاب الوديعة اذا قال المودع اودعتها عند الاجنبي لانه
على هلكت عندي والمودع يكذبه فالقول قول المودع ويضمن المودع لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق
الا ببينة على ما ادعى … لانه اثبت بالبينة او … سبب وجوب الضمان وكذا لو قال بعثت بها اليك على
يد اجنبي والمودع ينكره فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصل الاختلاف في وجوب الضمان وهو منكر فيكون القول قوله
ما لو قال بعثت بها على يد اجنبي لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة ولا كذلك هاهنا … وكذا لو اقر المودع انه
استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ان يثبت بالبينة … لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق
الا بالبينة **فالحاصل** ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان
كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق وهكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح كتاب الوديعة ورايت في موضع آخر
المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كالمرتهن والمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
يبرأ عن الضمان بخلاف ما اذا جحد الوديعة ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك وكذا المرتهن والمستاجر والمستعير
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز وكذا الوكيل
بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستئجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ورفع المال لينفقه في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد امينا
ومستبضعا اما المستاجر اذا … او المستعير … وترك … البينة ان كان … عندنا … الضمان اذا هلكت

ادعى المودع انه دفع الوديعة الى اجنبي للضرورة ما حكمه

القاعدة كل من اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة لا يصدق الا بالبينة

من خالف ثم يعود الى الوفاق

الدابة اما اذا كانا قد وافقا انه ترك نية الخلاف عاد امينا فالشريك شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق عاد امينا هذه الجملة في وديعة عدة المفتين وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في كتاب العارية على وجه
الاستشهاد ولو كان مامورا بالحفظ شهرا فمضى شهر ثم استعمل الوديعة ثم ترك الاستعمال ثم عاد الى الحفظ لا يبرأ عن الضمان
لانه عاد الى الوفاق والامر بالحفظ غير قائم وفي فتاوى ظهير … سئل ظهير الدين المرغيناني عمن لبس ثوب الوديعة ودخل
المزرعة لعوض الماء فنزع الثوب ووضعه على الواح المزرعة … فسرق الثوب قال لا يضمن لانه لما نزعه
فقد عاد الى الوفاق فلا يضمن وفيه نظر بدليل مسئلة المحرم اذا لبس الثوب المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا ان نزعه على
قصد اللبس لا يتعدد الجزاء لانه اذا كان نزعه على هذا القصد فكانه لم ينزع وان نزعه لا على هذا القصد يتعدد
الجزاء فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ لانه نزعه على قصد اللبس وذكر رحمه الله في … فتاواه المودع اذا لبس قميص
الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل … القميص بالليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد
هذا ترك الخلاف والعود الى الوفاق وان كان من قصده ان لا يلبس القميص من الغد كان هذا ترك الخلاف حتى لم
يضمن **والحاصل** ان اللبس شيء واحد ما لم يترك ولم يعزم على الترك وذكر في وديعة فتاواه … ودلعة
… بامر … ربما … يعاد … الى المكان الذي كان فيه … هل يبرأ عن الضمان قال وقعت هذه الواقعة
… فيها الائمة فما … افتى بعضهم بالبراءة عن الضمان لزوال العدوان وافتى بعضهم انه لا يبرأ وظاهر
ما قدمنا ذكره يدل انه لا يبرأ لانه لم يوجد منه القصد على ترك التعدي **ما يضمن به المودع** وما لا يضمن اذا قال
المودع سقطت الوديعة او قال بالفارسية … او من … لا يضمن ولو قال اسقطت او قال …
يضمن كذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه … الاسقاط ليس بسبب للضمان الا ترى انه لو
اسقطها ثم رفعها او لم يبرح من ذلك المكان حتى هلكت لا يضمن فههنا لا يضمن بمجرد قوله اسقطت بل يشترط مع ذلك
ان يقول اسقطت وتركت او اسقطت وذهبت او يقول اسقطت في الماء او … قوله سقطت
ينبغي ان يضمن لانها سقطت … فيصل … يكون كالجدار هكذا ذكر في
وديعة العدة وفي فتاوى القاضي ظهير الدين اذا قال المودع اسقطت الوديعة … ينبغي ان لا يضمن بمجرد
هذا القول لان العامة لا يفرقون بين قولهم … وذكر … المودع اذا قال دفنت الوديعة في
مكان كذا … ان كان دارا او كرما وله باب لا يضمن … قاضي ظهير لو قال وضعت الوديعة بين يدي وقمت
ونسيته فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسألة بحالها فان كانت الوديعة لا تعد في عرصة الدار …
الدار لا تعد حرزا له كحق الذهب ونحوها فكذلك يضمن ولو قال لا ادري اضاعت ام لم تضع لا يضمن ولو قال لا ادري
… ام ضاع يضمن ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت فالقول قوله ولو قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت
فالاصح انه لا يضمن ولو قال لا ادري وضعت الوديعة في داري او في موضع آخر يضمن هذه الجملة في العدة وذكر …
لو قال دفنت الوديعة في مكان … الموضع ذكر في بعض المواضع اختلاف المشايخ قال بعضهم يضمن لانه جهل
الامانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت قال الفقيه ابو الليث
اذا قال لا ادري دفنت الوديعة في داري او في موضع آخر … او ما كان في حصانتها لا يضمن الا ان … الكرم والدار لها باب
اما اذا قال دفنت في موضع آخر وقال لا ادري دفنت في داري او في موضع آخر يضمن ولو نسي مكان الدفن لكنه قال
سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة المودع اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل لها علامة لا يضمن

المحرم … المخيط ثم نزعه … ثانيا ان نزعه على قصد اللبس لا يتعدد الجزاء والا يتعدد … للحفظ

٢١٣ ما يكون ضمان المودع والمسؤول

١

والاصح وفي المفازة ان جعل هناك علامة او لم يجعل ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب يغلق لا يضمن ولو
وضعها ولم يدفنها ان وضعها في موضع لا يدخل فيه احد الا باستيذان لم يضمن فان توجهت اللصوص نحو المودع في المفازة
فدفن الوديعة كيلا توخذ منه لشدة الخوف ولما رجع لم يظفر بالمكان الذي دفنها فيه ان كان يمكنه ان يجعل هناك
علامة فلم يفعل ضمن وكذا ان امكنه العود في اقرب الاوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجد الوديعة لم يضمن
ان كان رب الوديعة معه فذهبا من اجل خوفهما من اللصوص وقاله ما كان ادفنها فدفنها ثم لما ذهب اللصوص لم توجد
لا شك انه لا يضمن في هذه الصورة لان الدفن منه باذن المالك كذا ذكر في العدة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين المرغيناني المودع
اذا وضع الوديعة في بيت خراب في زمان الفتنة فان وضعها على الارض يضمن وان جعلها تحت الارض لا يضمن ولو نام ووضع الوديعة
تحت راسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذا لو وضعها بين يديه وهو الصحيح واليه مال السرخسي قالوا وانما يعتبر الضمان في الفصل
الثاني اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا يضمن وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان بكل حال نام قاعدا او
مضطجعا كذا ذكر في الذخيرة وذكر في العدة لو نام واضطجع ووضعها جنبه على الارض فضاعت الوديعة يضمن وان نام قاعدا لا يضمن في
السفر لا يضمن في الوجهين ولو جعل ثياب الوديعة تحت جنبه ان اراد به التوقيه يضمن وان اراد به الحفظ لا يضمن ولو جعل
الكيس تحت جنبه لا يضمن مطلقا وفي فتاوى قاضي ظهير اذا جعل دراهم الوديعة في خفه او وضعها في كمه الايسر يضمن ان ضاعت
وفي الايسر لا يضمن لا يضمن لانها اذا كانت في اليمنى كانت على شرف السقوط عند الركوب وقد قيل لا يضمن على كل حال وكذا اذا ربط
الدراهم في طرف كمه او طرف عمامته وكذا لو شد الدراهم في منديل ووضعها في كمه فسقطت لا ضمان عليه وكذا ان جعلها
في جيبه وحضر مجلس الفسق فسرقت منه لا يضمن وهكذا في العدة ولو وضعها في كيسه او شدها في التكة فضاعت فعلى
انه لا يضمن وفي الفتاوى المودع اذا وضع طبق الوديعة على راس الخابية ان كان فيها شي يحتاج ان تغطى راسها كالماء والدقيق
ونحو ذلك لا يضمن لو هلك الطبق لانه استعمله صيانة لما فيها وان لم يكن فيها شي لا يضمن وان وضع الثوب على العجين يضمن لانه
استعمال ولو وضع الطست على راس التنور في بيته فوقع فيه شي فانكسر فالجواب على التفصيل ان وضعه لتغطية التنور
يضمن وان وضعه كما يوضع في العادة لا لاجل التغطية لا يضمن لانه في الوجه الاول مستعمل وفي الثاني لا وفي الذخيرة الوديعة اذا
افسدتها الفارة وقد اطلع المودع على ثقب الفارة ان اخبر صاحبها ان هاهنا ثقب الفارة لا يضمن وان لم يخبر بعد
ما اطلع عليه ولم يسده ضمن وفي العدة اذا كانت الوديعة شيا من الصوف ورب الوديعة غائب وخاف المودع عليها
الفساد رفعها الى القاضي حتى يبيعها وان لم يرفع ولم يقبل الدفع ذلك لا يضمن في وديعة الجامع الاصغر اذا كانت عند
رجل وديعة فجاء آخر ورفعها ولم يمنعه المودع من رفعها فان كان يمكنه الدفع ولم يدفع يضمن وان كان لا يمكنه الدفع لما
انه يخاف من ذعارته وضربه لا يضمن وفي النوازل المودع اذا خرج وترك الباب مفتوحا فسرقت الوديعة ان لم يكن
في الدار احد ولم يكن المودع في موضع يسمع حس الداخل يضمن وفي العدة دفع خفه الى الخفاف ليصلحه وترك في حانوته
ليلا فسرق ان كان في الحانوت حافظ او حارس في السوق لا يضمن والا ضمن وذكر في الذخيرة وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي
بعدم الضمان وان لم يكن فيه حافظ ولا حارس وقد قيل يعتبر العرف ان كان العرف فيما بين الناس انهم يتركون الاشياء في الحوانيت
من غير حارس في السوق ولا حافظ فلا ضمان عليه وان كان العرف بخلافه يضمن وكذا لو ترك باب الدار او باب الحانوت مفتوحا
ان كان ذلك في موضع عرفهم وعادتهم كذلك لا ضمان ولو علق ثيابا او نحوها على باب الدكان وذهب فيه ان لم يكن تضييعا
وفي الليل تضييع وفي خوارزم في الليل والنهار تضييع قال صاحب الذخيرة والرواية محفوظة فيما اذا ترك الحائك
الثوب الذي نسج بعضه والغزل في بيت الطراز ولم يكن هناك حافظ ولا حارس في السوق لا ضمان لحائك مودع ربط

٢

سلسلة باب قيطونه بحبل ولم يقفله فضاع شي ان عد هذا منه اغفالا واهمالا فضامن الا فلا ضمن وان عد نوع تغافل
في ذلك الموضع لا يضمن والقيطون بيت توضع فيه الامتعة والسلع المودع اذا ربط الدابة على باب داره وتركها
ودخل الدار ان كان غيبته عنها فلا ضمان وان كان لا يراها يضمن ان كان في المصر وان كان في القرى لا يضمن وان ربطها
في الكرم او على راس المبطخة وذهب قيل ان غاب عن بصره يضمن وقيل يعتبر العرف في هذا واجناسه في فتاوى قاضي ظهير
وذكر في العدة ولو جعله في الكرم فضاع ان كان حائط الكرم بحيث لا يرى المارة ما في الكرم لا يضمن اذا اغلق الباب
والا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير وفي قيام من حانوته الى الصلاة وفي حانوته الودائع فضاع شي منها لا ضمان عليه لانه غير
مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه الا ان يكون هناك ايداعا من المودع الرجل لغيره فالقول ليس للمودع ان يودع غيره
لكن هذا المودع لم يضيع وهكذا ذكر في العدة وذكر في الذخيرة وقال في الذخيرة وذكر الصدر الشهيد في الباب الاخر من
غصب واقعاته ما يدل على الضمان قال بعض المتأخرين وفي فتاوى الفضلي لو خرج الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا
واجلس على باب الحانوت ابنا صغيرا له فضاعت الوديعة ان كان الصبي يعقل الحفظ لا يضمن والا يضمن وذكر في فتاوى قاضي
ظهير وقال وكان القاضي الامام علي السغدي يقول لا يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في الحرز فلا يكون مضيعا وفي الفتاوى
رجل قام من المجلس وترك كتابه وذهب القوم ايضا وتركوا الكتاب فضاع ان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخر وان
قاموا جميعا ضمنوا وذكر في الذخيرة رجل جاء بثوب الى رجل وقال له هذه وديعة عندك ولم يقل الآخر شيئا وسكت
ثم غاب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب هناك فضاع ضمن لانه وجد منه القبول عرفا ولو وضع
الثوب ولم يقل شيئا وسكت ثم غاب فغاب الآخر بعده وترك الثوب فضاع ضمن ايضا لانه اودع عرفا والآخر قبل
عرفا ولو قال لا اقبل الوديعة وباقي المسألة بحاله لا يضمن لان القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا ولو قال لا اقبل الوديعة
حتى لو لم يصر مودعا ومع ذلك فترك المالك الثوب وذهب ثم ان الذي لم يقبل رفع المتاع وادخله في بيته فضاع
من غير صنعه هل يضمن فيه روايتان واضحة ومقتضى ان يضمن لانه ان لم يثبت الايداع بما اتى به صار غاصبا بالرفع من
ذلك المكان فيضمن امراة غسلت ثياب الناس ووضعت ثياب الناس على سطح لتجف ان كان
للسطح حصن لا يضمن وقيل انه اي كل الحصن من تعاضيا مودع غاب عن منزله فقال له اجنبي اعطني
شي واخذ منه المفتاح فلما رجع المودع الى منزله لم يجد الوديعة لا ضمان على قول المحققين العقل بدفع
المفتاح الى اجنبي لا يصير مسلطا على البيت وما فيه في يده قال في فتاوى قاضي ظهير وفي فتاوى ابي الليث رجل غاب
وخلف امراته في منزله وفي المنزل ودائع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت المراة امينة
فلا ضمان على الزوج وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك ومع ذلك ترك الوديعة معها فهو ضامن بالاتلاف
صاحب الذخيرة وعن هذه المسألة يستخرج الجواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها
غلام في يد رجل من العلماء خرج بلا بيضا نايد وتعب فذهب الغلام بودائع الناس فاتفقت اجوبة المفتين انه يتم تملك
ضامن يشهد ان علم ان غلامه سارق وليس بامين المودع اذا بعث الحمار والبقر الى السرح لحبسه في العرف والعادة
وان اهلكه هذا الشيء ضمان الحراس حمار اودع عند رجل زنبيل الآلة ثم ادعى انه كان فيه فذم وقد ذهب به
وقال المودع لا ادري ما كان فيه قال الفقيه ابو جعفر لا ضمان عليه حتى يدعي انه رفعه او ضيعه فان حلف برى
وان نكل يضمن ولو ان الواودع عند آخر كيسا فيه دراهم ولم يزنها عليه ثم ادعى الزيادة لا ضمان عليه حتى يدعي عليه الخيانة
او التضييع ذكره في الذخيرة اصاب صاحب الوديعة شي فامر المودع انسانا ان يعالجه فهلك ضمن الا ان يشاء

جعل دراهم الوديعة في خفه ان كان في الايمن ضمن وفي الايسر لا

مطلب

مطلب

اذا قال لا اقبل الوديعة ورد فقبضه صارا مودعا والمرة لا ضامن

المضطرب فاحش وسلم

مطلب

بحمار اودع عنده زنبيل الآلة ثم ادعى انه كان فيه قدوم وقد ذهب به

سلسلة

فان ضمن المودع لا يرجع على المعالج وان ضمن المعالج يرجع على المودع علم انها دابة الغير او لم يعلم الا اذا قال المودع انها ليست بدابتي ولم اومر بذلك فحينئذ لا يرجع المعالج على المودع كذا في مجموع النوازل في الذخيرة المودع انما يضمن بالدلالة على الاخذ اذا لم يمنع المدلول عليه عن الاخذ ففقد الاخذ اما اذا لم يمنعه فاخذه على كره منه لا يضمن وذكر في العدة وارث المودع اذا دل سارقا على الوديعة لا يضمن منزلة الاجنبي والمودع اذا دل يضمن والمودع اذا فتح باب الاصطبل وحل قيد العبد يضمن وقد مر ايضا من هذا في مسائل التسبب خفاف يخرج الى القرية فخرز الخف فوضع خفا لرجل في دار اعند الدار للسكنى بالطريق فلا ضمان عليه لانه تركه في بيت نفسه وان وضعه في دار رجل لا يسكن معه ضمن لانه اودع عند غيره والمودع اذا حفظ الوديعة في حرز ليس له فيه مال يضمن والمراد منه حرز غيره اما اذا استاجر بيتا لنفسه ويحفظ فيه الوديعة لا يضمن وان لم يكن فيه ماله وفي الذخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين في غصب المنتقى المودع اذا استاجر بيتا في المصر الذي دفع اليه الوديعة فيه واحرزها فيه وسافر وتركها فيه لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير المودع اذا آجر بيتا من داره لانسان ودفع الوديعة الى هذا المستاجر ان كان لكل واحد من الاجير والمستاجر غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه من غير استيذان وحشمة فلا ضمان لوجود المساكنة مودع في كل يوم داره وكذا ... ثم ان المودع آجر هذا البيت من رجل فانتقل الى دار اخرى ودفع هذه الدار الى المستاجر فضاع شي من هذه الحنطة هل يضمن المودع كانت واقعة الفتوى وينبغي ان لا يضمن المودع اذا لم ينقل الحنطة عن موضعها استدلالا بما ذكر في فتاوى قاضي ظهير في نساج يسكن مع صهره ثم اكترى دارا ونقل متاعه وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها انه لم ينقل الغزل من المكان الذي كان فيه الى بيت آخر من دار صهره ولا اودعه لا يضمن في قول ابي حنيفة لان الغزل بقي في ذلك المكان الذي كان ساكنا فيه فبقي هو ساكنا كما بقي الغزل فيه لما عرف من اصله ان سكناه في الدار لا يبطل ما بقي شي منها وعندهما يضمن رجل استاجر رجلا ليحمل له شيئا له حمل ومونة الى موضع ليدفعه الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول في يد رجل ليوصله الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن فلو وجد الرجل لا يجبر على ان يقبله يدفع الى القاضي ولو طلب القاضي منه فلم يدفع اليه لا يجبر في الذخيرة والعدة وذكر في العدة ايضا المودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي فاذن للمودع او دفع ولكن اجاز المالك خرج المودع عن البين كانه دفع الى المالك وفي فوائد صاحب المحيط المودع اذا سيب دابة الوديعة في الصحراء هل يضمن اذا ضاعت لا رواية لها في الكتب وقال بعض الفقهاء لا يضمن لانه لو مات في الاصطبل لا يضمن كذا هاهنا بخلاف ما لو ضاعت واكلها الذئب حيث يضمن لانه ضيع وقال صاحب المحيط يضمن لانه بالارسال والتسييب صار ضائعا منا سئل قاضيخان عن المودع اذا دخل الحمام ووضع ثيابه مع دراهم الوديعة بين يدي الثيابي فضاعت هل يضمن فقال وجب ان يضمن لانه ليس للمودع ان يودع وقال صاحب المحيط يضمن لانه بالارسال والتسييب ينبغي ان لا يضمن لان هذا ايداع ضمني وانما يضمن المودع بالايداع القصدي وسئل قاضيخان ايضا عمن دخل الحمام وفي ثيابه خاتم رهن هل يضمن المرتهن قال يضمن لما ذكرنا وفي فتاوى العتابي وضع الوديعة مع ثيابه على شط النهر واغتسل ولبس ثيابه ونسي الوديعة ضمن وكذا اذا نسيها حين الحش ضمن المودع اذا دفع الوديعة الى امراته ثم طلقها وانقضت عدتها فلم يستردها حتى هلكت في يدها هل يضمن قال بعض المتاخرين يضمن لانه يجب عليه الاسترداد كما ذكر محمد في وديعة الاصل اذا وقع الحريق في دار المودع فدفع الوديعة الى اجنبي لا يضمن ولو فرغ من ذلك ولم يستردها حتى هلكت في يد الاجنبي يضمن كذا في مسئلتنا ولان الايداع عقد لازم فكان للبقاء حكم الابتداء وهكذا اجاب صاحب المحيط وقال قاضيخان لا يضمن لان المودع انما

علي ان الضمان انما هو في الايداع القصدي واما الضمني فلا

يضمن بالدفع وحين دفع كانت غير مضمون عليه فلا يضمن بعد ذلك وفي فتاوى قاضي ظهير اذا وقع في دار المودع حريق فان امكنه ان يناولها من في عياله فناولها اجنبيا ضمن وذكر في العدة اذا دفع الوديعة الى جاره لضرورة بان احترق بيته لا يضمن قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا لم يجد بدا من الدفع الى الاجنبي اما اذا امكنه الدفع الى من في عياله فدفعها الى اجنبي فانه يضمن قال شيخ الاسلام خواهرزاده هذا اذا كان الحريق محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن يضمن بالدفع الى الاجنبي وفيها ايضا امراة حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت لا تضمن اذا لم يكن عنده وقت وفاتها احد من عيالها وفي غصب مجموع النوازل المودع اذا اودع عند غيره فغاب الغاصب وغاب الثاني لا يضمن طلب الوديعة وردها ... وتركه عنده وغاب اما اذا كان حاضرا معه حتى هلكت في يد الثاني لا يضمن في العدة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى من في عيال المودع فضاعت لا يضمن كما في العارية وذكر في الجامع وفي التجريد انه يضمن بخلاف العارية وهو رواية القدوري والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المراة الحنطة اما اذا اخذت لتنفق على نفسها وهو دفع الى ... في فتاوى قاضيخان اذا دفع الوديعة الى من في عيال المودع ذكر العدوري وابو الليث والسرخسي انه يضمن ... للتفصيل لا يضمن لان الرد الى الجار على المالك يكون ردا على المالك من وجه وانه لم يكن واجبا والرد على هذا الوجه رد من وجه فلا يبرا بالشك وفي الرخسي المودع اذا دفع الوديعة الى ابن المودع او عبده او الى احد من في عياله او اتى بالوديعة ووضعها في منزله يضمن ان ضاعت لانه ائتمنه ولم يرض بغيره وفي الجامع انه لا ضمان عليه وفي وديعة الجيلي المودع اذا دفع الوديعة على يدي ابنه والابن ليس في عياله ان كان بالغا يضمن وان لم يكن بالغا لا يضمن ولو طلب المودع الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضرها الآن فتركها ورجع فهذا ابتداء ايداع لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فخرج من ان يكون مودعا وبالترك عنده يصير مودعا ابتداء كذا ذكر في مجموع النوازل وفي الجامع في الفتاوى وفي فتاوى قاضي ظهير وذكر في العدة ولو طلب الوديعة فقال لا يمكن ان احضرها الآن فتركه ثم هلكت لا يضمن ولو كان الذي طلب وكيل المالك يضمن لان بالترك من المالك ايداع ابتداء والوكيل لا يملك الايداع فيصير اذا لم يدفع مع القدرة على الدفع وذكر فيها ايضا رسول المودع اذا طلب الوديعة فقال المودع لا ادفع الا الى الذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت يضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير هذه المسئلة وقال الجواب يعم الابن انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يومر بالدفع اليه لكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه وفي باب ما لا يكون امانا وما يكون من السير الكبير لشمس الائمة السرخسي ان نهي الوكيل والمامور بالامر لا يعمل قبل علمهم وكذا رجوعه قبل علمهم لا يصح حتى يصح علمهم بعد الرجوع قبل العلم وذكر في زكاة المحيط على سبيل الاستشهاد لو قال صاحب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى غلامي هذا فذهب غلامه ذلك الوديعة فلم يدفع اليه حتى ... وفي باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة شمس الائمة السرخسي دفع عينا الى رجل وامره ان يدفعه الى فلان فاتاه وقال ان فلانا استودعك هذا فاقبله ثم رده على الوكيل فهلك فللمالك ان يضمنه ايهما شاء لان الوكيل خرج عن الايداع الى الوكيل فقد جعل نفسه رسولا وبتبليغ الرسالة تخرج من الوسط فكان هو في الاسترداد والاخير سواء فيضمن ايهما شاء ذكره في النوازل وفي وديعة التجنيس رجل في يده مال لانسان فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او قال ضربتك ضربا او قال اطوف بك في الناس لا يجوز له ان يدفع مال الغير اليه ولو دفع يضمن ولو قال

المودع اذا اودع عند الحاضر الوكيل

طالب المودع الوديعة يكون عزلا فلو ترك بعده يكون ايداعا ابتداء

اقطع يدك او رجلك او اضربك خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف تلف نفس
او عضو وقد وجد في الوجه الثاني ولو هدده المودع بالاخذ ماله ان لم تدفع الى الوديعة فقد تغير الحكم ايضمن
كانت واقعة الفتوى وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب على كورة طلب من الوصي بعض مال
اليتيم وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف الحبس والقيد فاعطى ضمن
وان خاف انه ياخذ ماله ويبقي له قدر الكفاية لا يحل له دفع مال اليتيم وان اعطى ضمن وان تخشى اخذ ماله كله فهو
معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي دفع وان كان الجائر هو الذي اخذ فلا ضمان
على الوصي في فتاوى قاضي ظهير رجل سلم ثوبه الى خادمه ليكون دوسا ثم بعث الى القصار ان لا ترفع الثوب الى من جاءك
به فانه سطير فان كان الذي جاء به الى القصار لم تعلم هذا الثوب فلان لعبته اليك لا يضمن القصار بالدفع اليه وان قال له
ان كان الذي جاء به متصرفا في اموره لا يضمن ايضا وان لم يكن متصرفا في اموره يضمن قال ينبغي ان يضمن وان كان متصرفا في اموره
والاول اوجه وفي الملتقط او قال رب الوديعة للمودع في السر من اخبرك بعلامة كذا فادفع اليه فجاء رجل واخبر بتلك العلامة
فلم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن وهكذا ذكر في العدة الا انه قال في المسئلة فلم يصدق ولم يدفع اليه لا يضمن ... ترك
عمامته عند حري وقال له اذا جئتك اليك من اقبضها منك فادفعها اليه فبعث اليه بعد ايام فلم يدفع اليه حتى ضاعت يضمن
لان بالمنع صار غاصبا الا اذا كذبه انه رسوله كذا ذكر في العدة وفي الجامع في الفتاوى وفي العدة او قال للمودع اذا جاء
اخي فادفع اليه الوديعة فجاء اخوه وطلب الوديعة فقال غدا اعطيكها فلما عاد اليه قال هلكت يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير المودع
اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال المودع لا اصل اليها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال المودع اغير على الوديعة
ايضا قال ابو بكر ان لم يكن المودع يقدر على ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه والا ضمن
وفي فتاواه قال رب الوديعة للمودع احمل الى الوديعة اليوم فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده لا يضمن
لان الواجب عليه التخلية واما الذهاب بها الى المالك فلا فاذا قبل فهو متبرع فلا يجبر عليه وفي العدة دفع الى رجل الفا
وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لانه لا يجب عليه وقد مر في مسائل المامور وفي فتاوى ظهير اذا طلب
الوديعة فقال اطلبها غدا ثم قال في الغد ضاعت فانه يسئل ان قال ضاعت قبل قولي اطلبها غدا يضمن وان قال ضاعت
بعده لا يضمن للتناقض في الاول دون الثاني وفي وديعة شيخ الاسلام ابي بكر لو طلب الوديعة فقال اعطيتكها ثم قال بعد
ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت يضمن للتناقض وفي العدة طلب الوديعة فقال ما اودعتني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق
ولو قال ليس له على شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يسمع وفي فتاوى قاضي ظهير اذا وضع الف درهم على يد انسان حتى يأتي الكرخي
بالبينة ليأخذها فاثبات بالبينة فاراد المدعى عليه استرداد الدراهم فابى ان يردها عليه ثم هلك الالف قال ابو بكر
ان وضع المدعي والمدعى عليه عنده لا يضمن لانه ليس له ان يدفع الى احدهما وان وضع المدعى عليه وحده يضمن بالمنع عنه المودع
اذا طلب الوديعة فقال المودع انفقت على اهلك بامرك وقال الاهل لم تامرنا بالانفاق علينا وانفق علينا وكذبه
صاحب الوديعة يضمن وكذا المودع اذا قضى دين المودع من مال الوديعة يضمن وان كان الدين من جنس الوديعة وذكر
صاحب الذخيرة في وديعة الذخيرة وقال ذكر محمد في وكالة الاصل مسئلة تدل على ان المودع اذا دفع الوديعة الى من له
الدين على صاحب الوديعة يضمن وان كان الدين ظاهرا وكانت الوديعة من جنس الدين وهذا فصل اختلف المشائخ فيه وكذا
ذكر الصدر الشهيد في آخر شرح كتاب الوديعة وفي باب القصار العيون من شهادات الجامع في الفتاوى ان المودع اذا
قضى دين المودع من الوديعة لا يضمن وفي الفتاوى المودع اذا دفع الوديعة الى المودع ثم استحقه رجل فلا ضمان على المودع لانه

منصرفا

ما في المبسوط وعبارة المبسوط هشام عن محمد رحمهما الله تعالى رجل في يده الف درهم لرجل وديعة
فمات وترك عليه الف درهم معروفة عليه وترك ابنا معروفا فقضى المستودع الالف الى الغريم قال لا يجزي لان الالف للميت وقضاها غريم الميت وليس للابن ميراث حتى يقضي الدين قال هشام قلت لمحمد فان كان رجل ميت على رجل الف درهم ولرجل آخر على الميت الف درهم فقضى هذا الذي للميت عليه الف درهم الالف التي للميت عليه وللميت وصي
بغير امره قال محمد رحمه الله تعالى ان كان حين قضاه قال هذه الالف التي لفلان الميت عليّ من الالف التي لك على الميت فهو جائز وان لم يقل ذلك ولكن قضاه الالف عن الميت فهو متبرع
والالف عليه قال الشيخ رحمه الله تعالى ... الوديعة لان يد المودع يد المودع وقد تعلق حق الغريم بهذا المال والارث متأخر عن الدين ولو لم يكن في التركة دين ودفعها الوارث
لم يضمن فان دفعها الى من هو مقدم على الوارث لا يضمن بخلاف المديون فان الدين تقرر للميت في ذمته ولم يتعين حق الميت في الالف التي قضى الا ان يقضيها عما هو دينه

رد ما اخذه الى من اخذ منه وكذلك كل امانة وغصب ولو قال المودع ادفعها الى فلان فدفعها الى فلان ثم استحقت
ضمن المودع لانه لم يرد الى من اخذ منه وله ان يضمن اي الثلاثة شاء وفي الذخيرة مودع الغاصب اذا رد المغصوب
على الغاصب فانه يبرأ عن الضمان المودع اذا دفع الوديعة الى وارث المودع وفي التركة دين يضمن للغرماء ولا يبرأ
بالرد على الوارث وفي واقعات الناطفي وغريب الرواية اذا اودع فغاب فاقام ابنه بينة ان اباه مات ولا وارث
له غيره واخذ الوديعة ثم جاء ابوه حيا يضمن الابن او الشاهدين ولا يضمن المودع ولو كان غاصبا يضمن كل واحد منهم

استعمال الوديعة واستهلاكها

اذا جعل المودع خاتم الوديعة في الخنصر او البنصر يضمن وان جعله
في الوسطى او السبابة او الابهام لا يضمن وعليه الفتوى وكذا المرتهن ولو كان المودع امرأة ففي اي اصبع لبسته تضمن كذا ذكره
في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط المودع اذا جعل خاتم الوديعة في الوسطى او السبابة او الابهام او البنصر لا يضمن
قال مشايخنا الا اذا كان المودع امرأة فانها تضمن لان هذا يكون استعمالا لها وفي وديعة شيخ الاسلام ابي بكر اذا اخذ المودع
دراهم الوديعة لينفق ثم بدا له فردها في مكانها لا يضمن وكذلك اذا اخذ بعضها ثم ردها ثم بدا له فرده الى مكانه لا يضمن
ولو انفق بعض دراهم الوديعة ضمن ما انفق ولا يضمن الباقي فلو جاء بمثل ما انفق فخلطه بدراهم الوديعة يضمن الكل وهذا
اذا لم يجعل على ماله علامة حتى يخلط اما اذا جعل له علامة او شده بخرقة لا يضمن الا ما انفق وذكر في عقد العدة ولو كان
خلط المودع ماله خلطا لا يتميز ضمن وان اختلطت بماله من غير صنعه فهو شريك لصاحبها وان انفق بعضها ثم رد مثله فخلطه
بالباقي ضمن الجميع وذكر في العدة ولو خلط الوديعة ابنه بمال المودع او خلطها من في عياله لا يضمن المودع ويضمن
الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله والخلط على اربعة اوجه وتمامه في شرح قضاء الجامع الصغير وفي وديعة
شيخ الاسلام ابي بكر استهلاك الوديعة من في عيال المودع لا يضمن المودع ويضمن المستهلك صغيرا كان او كبيرا وعبدا
محجورا وفي فتاوى قاضي ظهير اذا انفق بعض دراهم الوديعة وربما البعض ثم حلف انه لم يعلم منها الا عشرا لان ما انفق
صار دينا في ذمته فلا يكون حانثا

مات المودع مجهلا

المودع اذا مات مجهلا يضمن يعني اذا مات ولم يعلم
حال الوديعة اما اذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعرف فمات لا يضمن وان قال الوارث انا علمت الوديعة
وانكر الطالب ان فسر الوديعة بان قال كانت كذا وكذا وانا اعلمها وقد هلكت صدق كما لو كانت الوديعة عنده
فقال هلكت كذا ذكر في العدة وذكر في الذخيرة والفتاوى اذا حلف الطالب ورثة المطلوب المودع فقال المودع
مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول قول
الطالب هو الصحيح لان الوديعة صارت دينا في الظاهر في التركة فلا يقبل قول الورثة ولو قال ورثته قد ردها المودع
في حياته لم يقبل منهم الا ببينة والضمان واجب في ماله لانه مات مجهلا فان اقام الورثة البينة ان المودع قال في حياته
رددتها قبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا واذا مات المودع مجهلا فادعى الوارث الضياع حال حياته
لا يقبل قول الورثة هذه الجملة في الذخيرة في وديعة المنتقى اودع بطيخا او عنبا وغاب رب الوديعة فمات المودع ثم قدم المودع
بعد مدة لا يعلم ان مثل الوديعة لا تبقى في تلك المدة فهي دين في مال الميت لانه لا يعلم حالها ولعل المودع اكلها وذكر
في النوازل اذا مات المودع فقال ورثته قد رد الوديعة في حال حياته قال ابو بكر ان سمع من المودع رد الوديعة
فالقول قول الورثة مع يمينهم على علمهم وان لم يسمع من المودع رد الوديعة لا يصدق الورثة والضمان واجب في مال الميت
ذكر في المختصر اذا مات المستودع ولا يدري الوديعة بعينها صار دينا في ماله وكذا كل شيء اصله امانة وكذا المستام
يضمن بالموت عن تجهيل في فتاوى قاضي ظهير المودع اذا قال لرب الوديعة صارت دينا عليّ من حيث الظاهر فكان القول قول

المودع اذا انفق بعض دراهم الوديعة يضمن ما انفق ولا يضمن الباقي

الخلط على اربعة اوجه

اذا مات المودع مجهلا ما حكمه

جحود الوديعة

وما يتصل بذلك ذكر في الذخيرة المودع اذا طلب صاحب الوديعة في مجلس الماخوذة
الوديعة فجحدها المودع بحضرها منا وان جحدها لا في وجه المودع بان قال رجل للمودع ما حال وديعة فلان فقال
ليس لفلان عندي وديعة او جحدها في وجه مالكها لا بناء على الطلب من المودع بان قال ما حال وديعتي لشكر على الحفظ
فقال ليس لك عندي وديعة فالجواب في الفصلين واحد اذ على قول زفر يضمن وعلى قول ابي يوسف لا يضمن وفي المنتقى
عن ابي يوسف انه اجحد الوديعة في وجه عدو يخاف منه التلف عليها ان اقر ثم هلكت لا يضمن لان الجحود في هذه الصورة
من جهات الحفظ ووقع في بعض نسخ المنتقى عن ابي يوسف اذ اجحد المودع الوديعة ثم اقر بها ثم هلكت لا يضمن هكذا
ذكر في الذخيرة وفي باب عتق ما في البطن من شرح شيخ الاسلام اذا قال المودع اذا اجحد الوديعة ثم اقر بها ثم هلكت
لا يضمن هكذا ذكر في الذخيرة وفي باب عتق والمودع جحد الايداع والآخر يدعي ثم اقر الجاحد بعود الايداع والمودع
انما لا يبرأ عن الضمان اذا جحد ثم اقر اذا كان المودع عزله بان طلب وديعته وذكر في العدة المودع اذا جحد الوديعة
ثم ادعى انه ردها بعد الجحود واقام البينة تقبل فان اقام البينة انه ردها قبل الجحود او قال غلطت او نسيت قبلت
بينته على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو جحدها ثم اخرجها بعينها واقر بها وقال لصاحبها هذه وديعتك
اقبضها وقال صاحبها دعها وديعة عندك فضاعت ان تركها عنده وهو قادر على اخذها ان شاء فهو بري
وهي وديعة وان كان لا يقدر على الاخذ فهو على الضمان الاول لا يبرئه الضمان الثابت بالجحود فان الوديعة بالجحود
دخلت في ضمانه كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين قال الناطفي ان جحد الوديعة ان نقلها من موضعها الذي
كانت فيه حال جحودها وهلكت يضمن وان لم ينقلها لا يضمن وان قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه وفي
المنتقى اذا جحد الوديعة او العارية فما حول عن مكانه صار ضامنا وان لم يحولها وفي العدة لو طلب الوديعة فقال
ما اودعتني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس لك علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك تسمع وتقدم من قبل
ولو قال ما لك وهبت لي الوديعة او لقطتني وانكر رب الوديعة ثم هلكت لا يضمن ولو جحد الوديعة وملكت
ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود تقضي بقيمتها يوم الجحود وان لم تعلم قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الايداع يعني
ان اثبت الوديعة كذا ذكر في العدة وتمام هذا ينظر في وديعة الذخيرة وذكر في وديعة المنتقى اذا قال المودع
ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت
تقبل ضمانه ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن

العقار هل يضمن بالجحود ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوديعة اذا جحد الوديعة في العقار لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال شمس الائمة الحلواني يضمن العقار بالجحود عند ابي حنيفة روايتان
وهكذا ذكر في الذخيرة وقد مر سابقا بان العقار يضمن في غصب العقار

ضمان المستعير

ما يملكه المستعير وما لا يملكه ذكر في باب العارية والوديعة من الجامع الاصغر لا يزال طائفة من اصحابنا
يقولون بان الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر والمستاجر لا يؤجر ولا يعار ولا يودع والعارية لا تودع ولا تؤجر
وانما قالت هذه الطائفة من اصحابنا بان الشيء المستاجر لا يودع لانه يؤجر ولا يعار والاجارة والاعارة اقوى من
الايداع المفرد لان الايداع المفرد هو الادنى فحيث دون الامر وانما تمكن الايداع فاذا جاز اقوى الامرين جاز ادناهما
بالطريق الاولى وكذلك الشيء المستعار عارية مطلقة اذا جاز اعارته جاز ايداعه لما ذكرنا من النكتة وقال طائفة من
اصحابنا ان الشيء المستاجر او المستعار لا يودع اصلا لانه امانة في يده استاجره او استعاره وليس للامين ان يسلم الامانة

اني لا يدخل حرزه واما قول من قال بانه لما كان له ان يعيره ولم يكن له ان يودعه فلا كذلك لانه لما كان
له ان يؤجره ولم يكن له ان يؤجر لانه متى ثبت حق المستاجر لا طلاق الاذن بالانتفاع وشرط هذا الاذن معدوم في الايداع
فهو باق على اصل الحجر فليس له ان يودع فان قلت انه اذا آجر او اعار فقد اودع لان كل واحد منهما ايداع قلنا
الايداع في ذلك ثبت ضمنا وتبعا لا قصدا ونحن قلنا ان الاجارة او الاعارة اذا صحت تضمنت معنى الايداع على وجه التبع
لا على وجه القصد والاصل الظاهر المشهور عن اصحابنا انه قد يثبت تبعا ما يبطل قصدا ويثبت ضمنا ما يبطل صريحا
الا ترى انه لو باع حمل الجارية وحده لم يجز ولو باع جارية حبلى جاز ودخل الحمل في البيع تبعا لا قصدا ولهذا في كتب
اصحابنا نظائر كثيرة فاما ان لم يؤجر ولم يعر فقد ابتدأ الايداع وهو لم يؤذن له بالايداع قصدا وابتداء هذه الجملة
في الجامع الاصغر وذكر في شرح الطحاوي المستعير اذا اودع فعنده فيه ضمان المعير اذا وجد المستعار في يد رجل
اعاره او اخذه فقال لذو اليد او دعني فلان فانه يكون خصما ولو لم يكن له ولاية الايداع لكان ذو اليد
خصما كالغاصب من المستعير والمستاجر منه فان قيل لو جعل لو رد العارية على يد اجنبي فضاعت ضمن وعلل بانه
لانه صار مودعا عند الاجنبي قلنا نعم لان العارية انتهت بالفراغ من الانتفاع فلا يملك الايداع لانه صار مودعا
بعد الفراغ وذكر شيخ الاسلام عماد الدين الاشتي في وامثاله ان المستعير له ان يودع عند غيره لانها امانة في يده كالوديعة
وقال بعض مشايخنا ذلك لان في الاعارة ابداعا وزيادة والمستعير له ان يعيرها لا تعارة اكثر من الانتفاع به وقال الامام
السرخسي ولكن الاصح لان الاعارة تصرف في المنفعة والمستعير يملك ذلك فيملك تمليكه من غيره الانتفاع لا تمليك الاشياء العين
فيكون تسليم العين من ضرورات صحة التصرف في المنفعة اما الايداع فهو تصرف في العين مقصودا بالتسليم الى الغير وهو لا يملك
ذلك قال رحمه الله وذكر الامام البزدوي اختلاف المشايخ في ان المستعير هل له ان يودع ولم يرجح قول البعض وقال
الامام علي الاسبيجابي في شرح الجامع العارية المطلقة لا تؤجر ولا تودع وتعار والوديعة لا تؤجر ولا تعار والمستاجر
يؤجر ويودع ويعار وقال ذكر بعض المتاخرين في شرح الجامع الصغير للمستعير ان يودع عند مشايخ العراق وقال
بعضهم لا يودع وبالاول اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام محمد بن الفضل وعليه الفتوى وهذه الجملة في واقعات الناطفي
في كتاب الوديعة وذكر في عارية الذخيرة المستعير هل يملك الايداع من اجنبي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يودع وهو
اختيار مشايخ العراق وبه كان يفتي ابو الليث ومحمد بن الفضل وكان ظهير الدين المرغيناني يقول وجدت الرواية منصوصة
ان المستعير لا يملك الايداع وهل له ان يعير ان كانت الاعارة مطلقة له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في
الانتفاع به او لا يتفاوت حتى ان من استعار دابة للركوب ولم يبين الراكب او استعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس له ان يعير
للركوب واللبس وان كان الناس يتفاوتون في الركوب ولكن اذا عين غيره اذا لم يركب او لم يلبس بنفسه اما اذا ركب او لبس
بنفسه فقد اختلف المشايخ فيه قيل ليس له ان يعير ولو اعار يضمن وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي وقيل له ان يعير
ولو اعار لا يضمن وهو اختيار شيخ الاسلام ابي بكر وشمس الائمة السرخسي وكذلك في الابتداء لو اركب غيره او البس غيره ثم اراد
ان يركب بنفسه فيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا هذا ان كانت الاعارة مطلقة فان كانت مقيدة كان للمستعير ان يعير فيما
لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس فيه حتى اذا استعار دابة ليحمل عليها بنفسه او دارا
ليسكنها او عبدا ليخدمه فله ان يعير من غيره لان الناس لا يتفاوتون في هذه الاشياء ولو استعار ثوبا ليلبسه بنفسه
او دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يعير غيره ولو اعار يضمن وقال لا ترى ان المتخذ تدفع فهلكت عنده يضمن

عارية الدواب

قاضي ظهير ربما تعلق به ذكر في الذخيرة استعار دابة او استاجرها ليشيع جنازة

ثم نزل ودفعها الى انسان ليصلي صلاة الجنازة فسرقت فلا ضمان على المعير ولا على المستاجر وصار الحفظ بنفسه في هذا
الوقت مستثنى وفي فتاوى القاضي ظهير ولو كان يصلي بالصحراء فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت منه لا ضمان عليه قال وهذه المسئلة
دليل على ان المعير لا يبرأ عن ضمانه وذكر في فتاوى الفضلي عن محمد فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى من يمسكها
فضاعت قال ان كان شرط في العارية ركوب نفسه فهو ضامن والا فلا ضمان وفي فتاوى النسفي اذا كان الرجل عليه [illegible] حاجة
او اعارة فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن ومن المشايخ من قال هو ضامن على كل حال
والاطلاق يجري عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وهذا لانه لما دخل المسجد فقد غيبها عن بصره فصار مضيعا لا حرزا
انها لو سرقت في هذه الحالة لا يجب القطع وفي كتاب [illegible] او سلم الدابة الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاعت ضمن
قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان شرط ان يحمل او يركب بنفسه فاما اذا اطلق ولم يبين فلا ضمان لان العارية تودع
ولو بيده ما قال محمد عقيب هذه المسئلة لو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت من يده فلا ضمان عليه
لانه لم يضيعها وعلى هذا اذا دخل المستعير الجمل بيته وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها او لم
يربطها لما ذكرنا انها غابت عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد او البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا
الضمان وعليه الفتوى وفي الذخيرة ايضا استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث الدابة مع وكيله ليحمل الطعام
عليها فحمل الوكيل طعام نفسه مثله لا يضمن ولو ارسل رسولا ليستعير دابة الى [illegible] فذهب الرسول الى صاحب الدابة وقال
ان فلانا يقول اعرني دابتك الى [illegible] فدفع اليه فجاء الرسول ودفع اليه الدابة ثم بدا له ان يركب الى [illegible] وهو لا يشعر بما
فعل الرسول فركبها الى [illegible] وهلكت تحته لا يضمن ولو ركبها الى [illegible] والمسئلة بحالها يضمن ذكره في الذخيرة وفي فتاوى القاضي
ظهير رحمه الله وذكر في العدة ولا يرجع على الرسول بما ادى وكذا الاجارة ولو استعار فرسا حاملا ليركبها الى موضع
كذا فركبها واردف معه آخر فاسقطت جنينا فلا ضمان على المستعير في الجنين ولكن ان انتقصت الام بسبب الولادة يضمن النقصان
لان النقصان حصل بركوبه وركوب غيره وركوبه ماذون فيه فلا يصلح سببا للضمان وركوب غيره ليس بماذون فيه فاوجبنا
عليه ضمان النصف لهذا وهذا اذا كان الرديف رجلا يمكن ان يركبه اثنان فاما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن جميع النقصان
للمعير وذكر في العدة ولو استعار دابة فربطها ولم يعلفها فلقت من غير منعه واسقطت الولد لا يضمن المستعير ولو كبحها
باللجام او فقأ عينها يضمن وفي الذخيرة ولو طلب من رجل ثورا اعارة فقال له اعطيكه غدا فاخذ المستعير الثور في
الغد من غير اذن صاحبه واستعمله فعطب الثور ذكر في فتاوى ابي الليث عدم الضمان وفي مجموع النوازل انه لا ضمان عليه
وذكر في خلاصة المفتي قال ابراهيم بن يوسف اذا استعار دابة فقال اعطيك غدا فجاء المستعير الغد واخذها [illegible]
واستعملها وردها فماتت لا يضمن ذكر في [illegible] باب دعوى [illegible] الاجارة [illegible] مسئلة تدل على انه لا يضمن فانه
لو قال اذا جاء غد فقد اجرتك هذه الدابة فحمل المستاجر على الدابة في الليل فلما طلع الشمس عطبت الدابة والحمل عليها
فهلكت لا يضمن لانه لما حمل صار غاصبا الا انه عند طلوع الشمس انعقد العقد فصارت اليد يد امانة قال
الا ترى ان المستاجر او المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى ففي مسئلة الكتاب
ينبغي ان لا يبرأ عن الضمان بالطريق الاولى وفي الذخيرة استعار من رجل ثورا [illegible] فاستعمله فقرنه مع
ثور [illegible] فعطب الثور العارية ان كان الناس يفعلون مثل ذلك بثيرانهم لا يضمن والا ضمن استعار ثورا ليكرب
ارضا بعينها فكرب ارضا اخرى [illegible] الارض [illegible] لو عطب لان الاراضي تتفاوت في الكراب باعتبار الرخاوة والصلابة
اذا ترك الثور المستعار في المرج فهلك ان علم ان المعير رضي بكونه في المرج وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق

ولا يجب القطع

لا يضمن والا فان كانت العادة بتركه لا يضمن وذكر السيد الامام ابو القاسم في كتاب خلاصة المفتي استعار دابة
واستعملها الى الظهر ثم تركها في الجبانة فاكلها الذئب يضمن وان كانت الجبانة صحراء هذا اذا لم يخرج [illegible] وان كان المعير
رضي بكونها فيها وبان يرعى وحده فيها لا يضمن وفي جوامع الفقه للعتابي اذا ارسل الثور المستعار الى البقار والى المرعى
كان المعير [illegible] فيه ورضي بكونه فيه وحده بالاضافة لا يضمن اعار حمارا وقال خذ منه ازاره وسقه ولا تحمل عليه فقد
[illegible] ساعة [illegible] فاسرع في المشي فسقط وانكسر رجل الحمار ضمن وفي رجل استعار دابة ليركبها الى ناحية
فاخرجها الى [illegible] وفي غير تلك الناحية فهلكت يضمن كما في [illegible] وذكر في العدة استعار ثورا فاستعمله
ثم فرغ وما حل الحبل عن العنق وذهب [illegible] الى المرج فصار الحبل في عنقه فشده فمات ضمن ان عطب كذا في فتاوى [illegible]
وفي فوائد شمس الاسلام ان ربط الحمار المستعار بحبل فاختنق لا يضمن استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقا ليس بالجادة
ضمن ان عطبت ولو عين طريقا فسلك اخر ان كانا سواء لا يضمن وان كان ابعد او غير مسلوك وكذا لو كانا متفاوتين
في الامن فان اخذ الطريق الذي يسلكه [illegible] ضمن وفي واقعات اللامشي ان استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم
فعلى اي طريق ذهب لا يضمن بعد ان يكون طريقا يسلكه الناس لانه لم يعين طريقا فاذا كان طريقا لا يسلكه الناس الى ذلك
المكان ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف ادخل الدابة المستعارة في مربط وجعل على الباب خشبا كيلا يخرج
الحمار فسرق ان استوثق [illegible] لا يقدر الحمار على الذهاب لا يضمن بعث اجيرا ليستعير دابة فاعارها وعلى الحمار
صبي فسقط ان سقط من عنف سير الاجير فالضمان عليه خاصة هذه الحيلة في العدة [illegible] خواست وكس
فرستاد [illegible] دراه برنشست [illegible] ليرجع على الآمر ان لم يكن مامورا
من جهته وهذا اذا كانت تنقاد من غير ركوب فان كانت لا تنقاد الا بالركوب لا يضمن هكذا ذكر في باب الوكالة [illegible]
وكان شمس الائمة السرخسي [illegible] وفي واقعة الفتوى فيمن استعار دابة من رجل وارسل آخر ليقبضها [illegible]
فركبها المبعوث في الطريق [illegible] فهو على هذا التفصيل استعار حمارا [illegible] الحماران
في الاصطبل [illegible] ايهما شئت فذهب باحدهما لا يضمن لو هلك ولو قال خذ احدهما واذهب به والباقي كما مضى كذا ذكر
في العدة وفي فتاوى شيخ الاسلام خواهر زاده استعار [illegible] وبعث غلامه الى المعير [illegible] فاخذ الغلام
ليأتي بها الى مولاه فحمل الغلام على الدابة [illegible] ان يأتي بها اليه [illegible] العبد ويكون في رقبته يباع فيه
بخلاف العبد المحجور اذا استهلك الوديعة [illegible] المولى وفي التجريد [illegible] جاء رجل الى المعير وقال ان
الدابة التي عندك من فلان مالكها وارسل اذا [illegible] فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم انكر المعير [illegible]
فالمستعير ضامن ولا يرجع على الذي قبضها منه لانه صدقه فان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان فانه
يرجع عليه [illegible] هو سبب الضمان اذا ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وجحده هو [illegible] الا انه [illegible]
الاذن وفي واقعات اللامشي فان كان [illegible] المعير فدفع المستعير اليه ثم انكر المعير [illegible] بالاخذ [illegible]
ضمان على المستعير لان الرد على [illegible] المعير كالرد على المعير وفي فتاوى شيخ الاسلام ابي بكر اذا رد العارية على عبده [illegible]
ولو رد على عبد لا يقوم [illegible] ولو استعاره الى الليل
وهلكت قبل الليل لا يضمن وان هلكت في اليوم الثاني يضمن قال بعض مشايخنا [illegible]
[illegible] فلا يضمن كما في المودع اذا امسك الوديعة بعد [illegible] وهلكت
في اليوم الثاني لا يجب الضمان ومنهم من قال يجب الضمان على كل حال والاطلاق يجري عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي

[illegible]

وهو لا يفرق بين العارية والوديعة **والفرق** ان المستعير انما امسك العين بعد انقضاء المدة لنفسه لانه
امسكه لمنفعته السابق وقبضه السابق كان لنفسه وانتهت المدة وصوتا بعض لنفسه فيضمن ولا كذلك المودع
والفرق الثاني ان رد المستعار على المستعير بعد انقضاء المدة مكان المالك قال لانه رد المستعار على فاذا لم يرد
فقد امتنع عن الرد بعد طلب المالك فيضمن ولا كذلك المودع لان رد الوديعة ليس على المودع بل هو على المالك
وذكر في شرح الطحاوي العارية اذا كانت موقتة بيوم ولم يردها على المالك بعد مضي اليوم ضمن لو هلكت وان
لم ينتفع بها في اليوم الثاني وفي فتاوى قاضي ظهير استعار دابة الى موضع كذا فلما انتهى اليه ذهب ومضى بعيرها
من غيره فلما لم ... ليس له ان يخرج بها من المصر وفي اجارات فتاواه المستعار اذا ركب الدابة العارية
في الرجوع وليس للمستأجر ذلك وفي ... ولو استعار دابة ليشيعه على المصر وكذا في عارية الخادم
واستعمال وكذا الموصلة بالخدمة فهو على المصر وذكر في الذخيرة روى بشر عن ابي يوسف فيمن استعار دابة
او ثوبا حتى وقع الاستعمال في المصر ثم خرج بها عن المصر فان استعملها فهو ضامن وان لم يستعملها ففي الثوب لا ضمان
لانه حافظ له خارج المصر كما هو حافظ في المصر وفي الدابة يجب الضمان لانها بمجرد الخروج تتعرض للتلف ويكون
اخراجها تضييعا لها بمعنى فيصير ضامنا ولو استعار رحلا او فسطاطا وهو في المصر فسافر به لا يضمن ولو استعار
سيفا او ثوبا او عمامة فسافر به يضمن في عاريته واتفقنا الا شيء لو هلكت الدابة العارية في يد المستعير ان كان
العقد مطلقا لا يضمن سواء هلكت في حالة الاستعمال او في غيرها وعند الشافعي ان هلكت في حالة الاستعمال لا يضمن والا
فلا وان كانت موقتة فان هلكت في المدة فعلى هذا الخلاف وان هلكت بعد مضي المدة يضمن في قولهم لانه امسكها
بعد انقضاء المدة بغير اذن المالك فصار غاصبا بخلاف المستأجر اذا هلك بعد مضي المدة لان مؤنة الرد في الاجارة
على المالك فلم يوجد من المستأجر منع يصير به غاصبا هذا اذا لم يعين جهة الانتفاع اما اذا عين ثم خالف فهذا على
ثلاثة اوجه اما ان خالف في المعنى مع اتحاد الجنس او خالف في الجنس او خالف في المقدار اما الاول فهو ان خالف في المعنى
بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عشرة مخاتيم من حنطة اخرى لم يضمن وكذا لو استعارها
ليحمل عليها من حنطة نفسه فحمل مثل ذلك من حنطة غيره لان مثل هذا التقييد غير مفيد واما الثاني فهو ان خالف في الجنس
بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير ففي القياس يضمن لانه خالف في الجنس واما
في الاستحسان لا يضمن لان مثل كيل الحنطة من الشعير يكون اخف على الدابة فيكون خلافا الى خير حتى انه لو سمى مقدارا من
الحنطة وزنا فحمل عليها مثله من الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذ من الحنطة وكذا اذا استعارها
ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبا او قطنا او تبنا مثله من الوزن يضمن قلنا وكذا اذا حمل عليها حديدا او آجرا او رصاصا
مثل وزن الحنطة يضمن لان ذلك يأخذ من ظهر الدابة فيكون اضر واما الثالث وهو ان خالف في القدر بان استعارها ليحمل
عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت فان علم ان هذه الدابة لا تطيق حمل هذا القدر
ضمن كل قيمتها لان هذا استهلاك وان علم انها تطيق يضمن ثلث قيمتها لتوزيع الضمان على قدر المأذون فيه وغير المأذون
فيه بخلاف ما اذا امر انسانا ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا ومات العبد يضمن نصف القيمة لان
المعتبر في القتل عدد الجناة لا عدد الجنايات وهذا لانه قد يكون القليل من الجراحة في المقتل يهلك والكثير
في غير المقتل لا يهلك فاعتبر فيه الجناة بخلاف ما اذا استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر فهلك
يضمن جميع القيمة لانه لما طحن عشرة مخاتيم فقد انتهى الاذن فبعده لما استعمل الدابة بغير اذن مالكها فيصير غاصبا

عن الغير لان الدابة لا تطيق ... في القدر ... ثلاثة اوجه

خلاف

بخلاف المحمل لان حمل الكل على موضع واحد وهو في العقد مأذون فيه بعض فخالف في نوع الضمان ويطرح عادة
الذخيرة ولو استعار دابة الى مكان يسمى مكانا وجاوز المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه ضمن الى ان يردها على المالك
قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا برئ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير
والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق حيث يبرؤوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة والاجارة باقية
ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها الى مالكها سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا
القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال الشيخ الامام خواهرزاده كذا ذكره في الذخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير
وذكر في شرح الطحاوي العارية لو كانت مقيدة بالمكان فجاوز ذلك المكان يضمن ولا يبرأ بالعود وكذا الجواب في الاجارة
بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان آخر اقصر منه او اطول يضمن وكذا لو امسكها في بيته
ولم يذهب الى ذلك المكان الذي استعارها اليه يضمن والمكث المعتاد عفو وكذلك هذا في الاجارة وهذا بخلاف ما اذا استعار
دابة او استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل شيئا اخف من الحنطة واسهل على الدابة فانه لا يضمن كذا في شرح الطحاوي وفي
الذخيرة ولو استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر تلك المسافة يضمن كذلك لو امسك الدابة في بيته
ولم يذهب حتى عطبت ضمن وكذلك اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فلم يكرب حتى عطب ضمن وكذا في الاجارة بعضها من الذخيرة
وبعضها من الصغرى **العارية الموقتة** وفي فتاوى قاضي ظهير اذا كانت العارية موقتة بوقت فامسكها
بعد الوقت فهو ضامن والمستور فيه ان تكون العارية موقتة نصا او دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره
وامسكه حتى هلك يضمن في كتاب العارية من شرح شيخ الاسلام ابي بكر اذا لم تكن العارية موقتة لكنه قال احمل الحنطة عليك
نقل على الحنطة ايا ما قال فلا ضمان عليه لان العارية مطلقة وذكر في العدة العارية اذا كانت مقيدة بالوقت مطلقة في غيره نحو
ان يعيره يوما فهذه العارية مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها
بعد الوقت او لم يستعملها وهو المختار ولو كانت مقيدة بالمكان مطلقة الا في حق المكان حتى لو خالف في المكان ضمن
وان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون وكذا لو امسك الدابة في الموضع الذي استعاره ولم يذهب الى الموضع
الذي استعارها فيه ضمن وكذا في الاجارة وفي فتاوى قاضي ظهير اذا وضع المستعير المستعار بين يديه ونام قاعدا لا ضمان عليه
وان نام مضطجعا وهو في الحضر ضمن والا فلا وفي فتاواه ايضا كلمة عارية خواست تا آب دارد ابريق ...
راسه ونام فسرق وقعت هذه الفتوى ببخارا فافتوا انه لا يضمن لان النوم على هذا الوجه لا يكون تضييعا **رد العارية**
وما يتعلق به ذكر في الذخيرة المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها على يد عبده او ... ثم ان عطبت فهو
العرف فيما بين الناس بخلاف الوديعة ولو ردها على عبد صاحب الدابة وهو عبد يقوم عليها لا يضمن وكذا اذا ردها على عبد
لا يقوم عليها ايضا هو الصحيح وكذا لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها ... لا يضمن في الوديعة
اذا ردها على عبد صاحب الوديعة وضاعت من يده ضمن العبد سواء كان العبد ممن يقوم عليها او لا يقوم هو الصحيح وفي ...
شيخ الاسلام ابي بكر لو رد العين المغصوب الى عبد يقوم عليه لا يبرأ فلو رده الى عبد لا يقوم عليه او الى الاصطبل او الى ...
اولى ان لا يبرأ وذكر في عارية العدة اذا كانت العارية عقد جوهر او شيئا نفيسا فدفع الى عبد المعير او الاجير ...
وفي المستأجر كالمستعير والمرتهن بمنزلة المودع المستعير والمستأجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وردها الى مربط ...
هل يبرأ عن الضمان كانت واقعة الفتوى وقيل ينبغي ان لا يبرأ لانه لما خالف صار غاصبا وبالعود الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان

الفتوى قال الامام الاسروشني **قلت** وعلى ما سوى الدخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير للمودع والمعير والمستاجر ان يراتهم على الضمان بالحلاف والوفاق ينبغي ان يراعى الضمان وقد مر ذكره الآن والمستعير لو ردعلى يد اجنبي فضاع لم يضمن عارية شيخ الطحاوي على الاتفاق لان العارية انتهت بالفراغ فصار بودعا والمودع لا يملك الايداع **ما يضمن المستعير** وما لا يضمن عارية الامتعة في فتاوى قاضي ظهير استعار من امراة ملاءة ووضعها في داخل البيت والباب مفتوح وصعد السطح فهلكت الملاءة قبل ان يرجع قبل الاثمن وفي الذخيرة لو استعار سراويل ليلبسه فلبسه ومشى فيه فوقعت رجلا تحت السراويل لا ضمان عليه لانه لا يمنع لحاجته وفي فتاوى الديناري اذا انفصل العين المستعار في حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمل الاستعمال المعهود **اعارة المراة** لغير اذن زوجها امراة اعارت بغير اذن زوجها اذا عارت من متاع البيت ما يكون في يدها عادة فضاع لم تضمن لانها اعارته باذن الزوج واذا اعارت ما لا يكون في يدها عادة ضمنت ذكره في العدة لو دخل منزل رجل باذنه فاخذ اناه لينظر فيه فوقع وانكسر لا يضمن وان اخذه بغير اذنه ضمن فلان بما اذا دخل السوق الذي يباع فيه الاناء فاخذ اناء بغير اذنه فسقط وانكسر ضمن وفي الجامع في الفتاوى اذا اساوم رجل قدحا اشتريه من صاحبه فقال ارني فدفعه اليه فنظر فوقع منه على القدح فانكسر القدح والقدح الاخر لا ضمان عليه في القدح الاول ويضمن الاقداح وفي النوازل ولو استعمل فضاع الحمام سقطت من يده وانكسرت او اختلفا على الشرب فسقط واخذ قدحا فوقع من يده لا يضمن لانه عارية اذا ضاعت العارية من المستعير فطلبها المعير فقال المستعير لغيره ادفع اليك ثم قال اجده لك ضاعت مني ان كان يرجو ان يجدها ولا يياس عنه لا يضمن وان الدينه وقع ذلك وعدم ثم لم يجد المتاع ضمن الضمان وكذلك الحكم في الوديعة وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه يضمن في الكل انه اذا وعد له الرد ثم اخر المتاع يضمن لمناقضة المعير اذا طلب العارية ففرط في الدفع حتى هلك في يده ان كان عاجزا عن الدفع وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا ولم يرده يضمن ولو قال دعها عندي فتركها فهلكت لا يضمن وفي الذخيرة فيمن استعار من رجل شيئا كالقدوم ونحوه فاعطاه ذلك الشيء لغيره الدافع فهلك في يده ان كان القبض الاول لصاحبه وثانيا لم يجب على الثاني شيء وانما يجب على الاول لانه اذا كان باذن ورافع الوقوع منه فكان الهلاك حاصلا بالتسليط ولو كان ذلك الشيء الاول بلا ايضا كما قلنا وان كان الاول مجورا عليه لا يضمن هذا الدافع ويضمن الثاني بالاخذ لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب استعار انسان من غيره شيئا فدفع ولده الصغير المحجور ذلك الى غيره عارية فضاع ضمن الصبي الدافع وكذلك المدفوع اليه لان الاول غاصب وكذا الثاني وذكر في اجارات الجامع الاصغر استاجر فاسا واستاجر اجيرا ليعمل به فدفع الفاس الى هذا الاجير فهرب به ضمن المستاجر وقال الفقيه اصحابنا ان كان قد استاجر الاجير ولا لا يضمن وذكر في اجارات العدة المختار انه لا يضمن على كل حال فاذا كان الجواب في الاجارة هكذا ينبغي ان يكون الجواب في العارية كذلك ذكر في تجريد ليا الفضل اذا حلف المعير والمستعير الايام او في المكان او فيما يحمل على الدابة العارية فالقول قول رب الدابة مع يمينه ولو تعرف المستعير وادعى ان المعير اذن له وجحد المعير ضمن المستعير الا ان اقام بينة على الاذن استعار فاسا او قدوما لكسر الحطب في الحمام فوضع في مسخن فهلك من غير تعمد لا يضمن كذا افتى صاحب المحيط وقاضيخان وقال بعضهم ينبغي ان يضمن لانه بادن ونكس الحطب لا يوضع في المسخن وبه افتى جلال الدين **ضمان المرتهن** ما يجوز للمرتهن في الرهن وما لا يجوز وما يضمن به وما لا يضمن ذكر في العدة وفي رهن شيخ الطحاوي **اعلم** بان العين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة في كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يلزمه كذلك المرتهن اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يلزمه الا ان الوديعة اذا هلكت لا يلزم المودع شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن يضمن ثم الوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر فكذلك الرهن وللمرتهن ان يدفع الرهن الى العيال من هو في عياله وليس له ان ينتفع من الرهن بلا اذن الراهن فان فعل ذلك باذن صاحبه

داخل سر

احلف صاحبه والمستعير في الايام او المكان او الحمل على الدابة فالقول قول المعير مع يمينه

وهلك يضمن تمام قيمته وان فعل باذن الراهن وهلك في حالة الاستعمال هلك امانة ولو هلك بعد الفراغ او قبل ان ياخذ في الاستعمال هلك بالدين وفي جواهر الفقه لشيخ الاسلام نظام الدين التجريد وليس للمرتهن ان يقبض شيئا في الرهن بغير الامساك لا بالبيع ولا بالرهن ولا بالاجارة ولا بالاستخدام ولا بالاعارة ولا باللبس فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن وفي الجامع في الفتاوى المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة ليردها على الراهن فهلكت في الطريق لا يضمن ان سلمت من ركوبه ولكن لا يصدقه الا ببينة على سلامتها وفي باب رهن الحيوان من المبسوط اذا ركب المرتهن الدابة المرهونة او كان الرهن عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه بغير اذن الراهن صار به غاصبا حتى يضمن قيمته بالغة ما بلغت فلو نزل عن الدابة او نزع الثوب او كف عن الخدمة فهو رهن على حاله والمرتهن اذا ادعى انه عاد الى الوفاق عاد رهنا كما كان فان ادعى الوفاق وكذبه الراهن فالقول قول الراهن لانه اقر بسبب الضمان على نفسه كذا ذكر في فتاوى الديناري وقد ذكرنا تمامه في ضمان المودع في فتاوى قاضي ظهير الدين اذا اراد المرتهن ان يودع الرهن عند انسان او لغيره او ليوجره فاذن له فاودعه يكون رهنا على حاله وان اعاره يخرج من ضمان المرتهن وكذا اذا اجره غيران للمرتهن ان يعيده رهنا في الاعارة دون الاجارة والاجرة للراهن دون المرتهن ولو اذن له الراهن ان يرهنه من غيره فرهنه وسلمه اليه يخرج من رهن الاول وقد مر جنس هذا في مسائل بيع المرهون منتظمة ثم ذكر في آخر باب رهن الحيوان من المبسوط اذا ارتهن عمامة تساوي نصف درهم بدرهم ضمنه بدرهم فهلكت العمامة ولبس العمامة حتى تخرقت فان العمامة تذهب بثلثي دينه ويضمن قيمة العمامة نصف درهم بحسب له من دانقان ويرد دانقا على الراهن وفي رهن الجامع في الفتاوى رهن ثوبا يساوي عشرة بعشرة ثم ان الراهن اذن للمرتهن ان يلبسه فلبسه ونقصه ستة دراهم ثم لبسه بغير اذن الراهن فنقصه اربعة دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة يرجع الراهن على المرتهن بدرهم لانه لما لبسه باذن الراهن ونقصه ستة دراهم فقد وجب للمرتهن على الراهن ستة دراهم لان كل درهم من الرهن بدرهم ولما لبسه المرتهن ونقصه اربعة فقد وجب على المرتهن اربعة ولما هلك الرهن وقيمته عشرة فقد استوفى المرتهن خمسة صارت ستة ثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم من الاربعة التي استهلكها المرتهن اذا انكر الرهن واقام الراهن البينة على الرهن ولا يدري حال الرهن فالمرتهن يضمن تمام قيمة المرهون كالمودع اذا جحد الوديعة فاقام المالك البينة على الوديعة كذا ذكر في باب الشهادة على الرهن من رهن مختصر الكافي وفتاوى هذا اشرف نحوه الوديعة من مسائل ضمان المودع من مجموعنا هذا ولو ختم المرتهن بخاتم الرهن يحكم بالحكم في الوديعة اذا كان المرتهن رجلا او امراة وقد ذكرنا ذلك بتمامه في مسائل المودع وذكر في المختصر لو رهن خاتما فاذن له المرتهن ان يختم به فجعل فهلك الخاتم فالدين على حاله لان الخاتم صار عارية فخرج من ان يكون رهنا ولو اخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين لانه عاد رهنا هذا اذا امره ان يختم به في الخنصر فان امره في البنصر فهلك في حالة التختم هلك بالدين لان هذا لا يكون عارية لانه امر بالحفظ لا بالاستعمال هذا هو الصحيح ولو امره ان يختم في الخنصر وجعل الفص الى باطن الكف فهذا وما اذا امره بان يجعل الفص في جانب الكف سواء كذا ذكر في عارية التجنيس وفي رهن فتاوى قاضي ظهير ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وذكر في قاضيخان في فتاواه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة عند محمد فان فعل وهلك صار ضامنا وهو قول ابي يوسف وذكر في رهن العدة المرتهن اذا سافر بالرهن والعدل من البلد وذهب الرهن لم يضمن وكذلك العدل اذا كان الرهن في يده والمذكور في العدة يخالف ما ذكرنا من القاضي في باب الاصل لو رهن عبدا قيمته الف بالف ثم استعاره الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة فهلك هلك بجميع الدين ويعتبر قيمته في الرهن يوم القبض الاول ولو كان ذلك لانه غصبه فعلى الغاصب قيمته حين غصبه ثانيا وذكر في رهن الجامع في الفتاوى في مسائل

الاستعمال

المرتهن اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد رهنا

لو ادعى الرهن انه خالف ثم عاد الى الوفاق ... وقد مر بخلاف هذا الحكم فارجع اليه ... في مسائل الرهن

لو رهن ثوبا يساوي عشرة بعشرة ...

المرتهن اذا لبس الخاتم ... فهلك امانة

٢١٩

العيون هشام عن محمد كل شي يضمن اذا كان غصبا يضمن اذا كان رهنا فذهب منه عساب ذلك ومن كل شي لا يضمن في الغصب لا يضمن في الرهن حتى لو غصب غلاما شابا فصار شيخا ضمن النقصان وكذا في الرهن يذهب عسابه ولو رهن عبدا فابق سقط الرهن فان وجده عاد رهنا وسقط من الدين عساب ذلك ان كان اول اباق وان ابق قبل ذلك لا نقص من الدين شي ولو رهن عبدا فابق وجعل القاضي الرهن بما فيه ثم ظهر العبد قال ابو يوسف هو رهن على حاله ومات زفر هو لا يضمن كالغاصب اذا ضمن القيمة كذا في رهن الجامع في الفتاوى **ما لا يصير به رهنا** وما لا يصير ذكر في رهن العدة رجل دخل خانا لينزل فيه فقال الخاني لا ادعك تنزل ما لم تعطني شيئا فدفع اليه ثيابه فهلكت عنده ان كان رهنا عن قبل اجرة كالبيت فالرهن بما فيه وان اخذ منه لاجل انه سارق او خشي عليه فتركه الغنيمة وعندي انه لا يضمن في الوجهين وفي رهن الجامع في الفتاوى ابن سماعة عن محمد في رجل دفع الى آخر ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بالمائة التي لك علي فاخذهما فضاعا عنده لا يذهب من الدين شي رجل له عشرة رجل له على آخر عشرون درهما فدفع المطلوب الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل ان ياخذ من مال الدافع والدين عليه على حاله وكذا الرهن وذكر في الملتقط اذا اخذ عمامة المديون ليكون رهنا في يده لا يجوز اخذه واذا اهلك هلاك الرهون وذكر رحمه الله تعالى في آخر رهن الجامع في الفتاوى رهن طعاما اذا رضي المطلوب بتركه رهنا سئل جدي رحمه الله عمن اخذ عن رجل وقال لا ادفع الملك حتى تعطي الذي لك منازعة فوضعت على يدي عدل فهلك النقصان ما في يد العدل في يده واخر في يد صاحب هذه الموضع في يد عدل هل يجب الضمان اجاب لا الا اذا كان ذلك العين غصبا في يده لانه اذا كان غصبا صح الرهن به وسئل رحمه الله تعالى عمن رهن مصحفا واجاز لولده ان تعلم منه القرآن ولعله ذهب الصبي الى المعلم ونسيه عنده فضاع هل يضمن اجاب لا لانه ايداع الصبي وكان شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي يقول انه يضمن ولا يكون هذا ايداع الصبي بل يكون بمنزلة ما لو اتلفه من هو في عياله لانه تركه هناك للاستهلاك ويتبع علاقاته اذا اهلك في حالة الاستعمال وانما الملك الرهن في يد المرتهن بعد الايفاء او الابراء او بعد الحوالة فقد كتبنا تمامه في آخر فصل التصرفات الفاسدة في مسائل ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون مضمونا **ضمان المستاجر** ذكر في عارية شرح الطحاوي انه في كل موضع يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وفي كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر **اجارة الدواب** ووجوب الضمان فيما استاجره انه من عين وضمان انه ان يوجرها او يعيرها او يودعها هكذا قال في الكتاب وهذا انما يستقيم فيما لا يتفاوت منه الناس كذا في فتاوي قاضي ظهير وقد ذكرنا تمامه في ضمان المتعريين فتاواه استاجر حمارا من كثير الى بخارا ومعي الحمار في الطريق وصاحب الحمار كان بخارا فامر المكتري رجلا لينفق على الحمار وعلفه كل يوم مقدارا معلوما وسمى له الاجر الى ان يصل اليه صاحب الحمار فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه فهلك في يده قالوا ان كان المكتري اكراه لركوب نفسه يضمن وان اكتراه ولم يسم الراكب فلا ضمان عليه لانه اذا اكتراه لركوب نفسه ليس له ان يعير ولا ان يوجره فلا يكون له الايداع ايضا وان لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة وكان له الايداع ايضا وذكر في العدة استاجره انه الى سمرقند فعجز عن المشي بالعارية فتروماته فذهب وترك الحمار فضاع لا يضمن ولو كان صاحب الحمار مع الحمار ولم يكن صاحب المتاع معه فرض الحمار في الطريق فترك الحمار في الطريق والمتاع وذهب لا يضمن لانه مضرورة وعذر وذكر ايضا الحمار المستاجر اذا عمي او عجز عن المضي فباعه المستاجر واخذ ثمنه وهلك في الطريق ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يامره ببيعه لا ضمان عليه لا في الحمار ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر على ذلك للعاول تضمين اسالك اورده اعمى مضمونا من لعته **واقعة الفتوى** استاجر حمار الحمل وله حمار آخر حمل عليه ايضا فلما سار بعض الطريق سقط حماره واشتغل به فذهب الحمار المستاجر وهلك هل يضمن قال ان كان

لو اتبع الحمار المستاجر فهلك حماره او متاعه لا يضمن وان لم يتبعه يضمن لانه بعذر لا لاجله ذكر في اجارات الذخيرة اذا الاجير اذا انتهى الى المنزل اذا كان لا يضمن عذرا اما اذا كان لعذر فلا ضمان اذا البقرة اذا انفلتت من المسرح وترك الاجير اتباعها لئلا تضيع الباقي فهلكت المنفلتة لا يضمن **قلت** وذكر في اجارات الذخيرة ايضا ان كان المستاجر حمارين فاشتغل بحمل احدهما فضاع الآخر ان غاب عن بصره يضمن وان لم يغب لا يضمن هذا الذي اختار في مسئلة الفتوى ان كان غاب عن بصره ثم هلك يضمن عند الائمة وفي الفتاوى المستاجر اذا ادخل الحمار مع الحمل في سكة فيها نهر فضرب الحمار فوقع مع الحمل في النهر فاشتغل بدفع الحمل من الماء ان كان المكان ضيقا وهو بحال لا يسع فيه ذلك للحمل يضمن وان كان بحال لا تعد بالحمار على عادته مع ذلك الحمل فانه يعنف عليه في الضرب حتى وثب من ضربه فهو ضامن وان لا فلا رجل حمل كرابيس على حمار فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قالوا ان كان لا يعلم انه لو لم يطرح الكرابيس لاخذوا الكرابيس والحمار جميعا وليس يقدر على دفعهم لا يضمن الكرابيس رجل استاجر حمارا لينقل عليه الحطب في كومه فاوقره ثم قربه مثله فاصاب الحمار حائطا او شجرا فوقع في النهر وهلك ان كان المستاجر ساقه سوقا معتادا في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يعنف عليه لا يضمن جماعة آجروا كل واحد منهم حمارا من انسان وسلموا اليه ثم قالوا لواحد اذهب انت معه فتعاهد الحمير لا نعرفه فذهب معه فقال له المستاجر قف هاهنا مع الحمير حتى اذهب بحمار واحد واخذ الجوالق فذهب بالحمار ولم يقدر عليه لا ضمان على المتعاهد لانه امره وهو بقا هذا ما في يديه استاجر دابة من القرية الى المصر فبعث صاحب الدابة رجلا مع المستاجر فاشتغل المبعوث في الطريق بامر من الامور وذهب المستاجر وحده بالدابة فضاعت في يده لا ضمان على المبعوث في فتاوى النسفي آجر دابته الى مكان معلوم واستاجر رجلا ليذهب مع الدابة وقال له ارجع مع العير فلما بلغوا المقصد ورجع العير ترك الاجير واستعمل الدابة اياما في عمل نفسه ثم رجع مع عير آخر فاغير على الدابة يضمن لانه خالف حين استعملها والاجير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرا عن الضمان عند ابي حنيفة في قوله الآخر وفي قوله الاول وهو قولهما يبرا فان لم يستعملها لا يضمن وان لم يرجع مع العير الاول لانه قال له ارجع مع العير صدقا وقد فعل فلا يضمن وقد مرت المسئلة في ضمان المامون رجل استاجر حمارا وترك الحمار على باب المنزل فلما رجع لم يجده ان كان الحمار غاب عن بصره حين دخل المنزل ضمن والا فلا الا ان يكون في موضع لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعا بان كان في سكة غير نافذة او يكون في القرى وقد ذكرنا جنس هذا في العارية وقال صاحب الذخيرة ورايت في بعض الفتاوى اذا ربط الحمار المستاجر على باب داره ودخل داره لحاجة ولم يجد الحمار انه ضامن ان غاب عن بصره من غير فصل استاجر حمارا فوقفه ليصلي الفجر فذهب الحمار او انتهبه انسان فان رآه ينتهبه او يذهب ولم يقطع الصلاة ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة عليه لانه يخاف ذهاب المال فيقطع الصلاة وان كان درهما استاجر حمارا فربط على آرية في البلد في سكة غير نافذة ومعه اقوام ناموا ليستووا وغاب المستاجر ولا من اجرائه قالوا ان كان المستاجر استحفظهم او بعضهم وقبلوا منه الحفظ ولم يكن في الاجارة شرط ركوب المستاجر بنفسه وكان ذلك في موضع لا يعد النوم من حفظ الدابة تضييعا لها لا يضمن وان كان المستاجر شرط في الاجارة ان يركبه بنفسه يضمن المستاجر على كل حال لانه اذا اشترط ركوب نفسه ليس له ان يودع من اجنبي على ما مر واما اذا لم يشترط ركوب نفسه فله الايداع كذا في الذخيرة معناه وان كان المستاجر لم يستحفظهم يضمن على كل حال قال صاحب الذخيرة ومن هذا الجنس رجل استاجر حمارا واستاجر رجلا ليحفظه فهلك الحمار في يد الاجير ان كان المستاجر استاجر الحمار ليركبه بنفسه يضمن وان لم يسم الركوب فلا ضمان عليه لانه في الاول ليس له ان يودع وفي الثاني له ان يودع استاجر حمارا فضل في الطريق فتركه المستاجر ولم يطلبه ان كان ذهب عنه وهو لا يشعر وهو حافظ له فلا ضمان عليه في تركه الطلب اذا كان آيسا من وجوده بعد ان طلب في جوانب المكان الذي ضل عنه فان كان

كل شي يضمن اذا كان غصبا يضمن اذا كان رهنا وما لا فلا

كل موضع يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وما لا فلا ويجب الاجر

فبلغوا م

وهو يراه ولم يتبعه فهو ضامن ومن جوز به اذا غاب عن بصره لانه لم يتبعه فقد دفع في الحفظ قال صاحب الذخيرة وعلى هذا
من استاجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الخباز واشتغل بشرا الخبز وترك الحمار فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغب
عن بصره فلا ضمان ولو استاجر رجلا ودفع اليه حمارا وحمله ليذهب الى بلد كذا ويشتري له شيا فذهب المامور واخذه
السلطان مع القافلة فذهب اصحاب الحمير في طلب حميرهم واستردوها من السلطان ولم يذهب الاجير فان كان الاجير ذهب الى طلب
الحمير منهم من وجد حماره ومنهم من لم يجد ولم يكن بالمرتهن لم يذهب لانه لم يكن على الاجير هذه الجملة في ما ورد قاضي ظهير وذكر في العدة
المستاجر اذا ركب الدابة عند الرجوع فهلكت لا يطرح حسابنا ولو حمل عليها بغير ولو جعل يسوقها للرد فهلكت لا شي عليه
فان لم تعد ما جرا الى موضع آخر فساقها فعطبت فهو ضامن وانما عليه ان يردها الى الموضع الذي استاجر فيه وذكر في آخر
استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع ركبها فعطبت قال
ابو بكر البلخي يضمن لانه استاجرها للحمل لا للركوب فكان غاصبا في الركوب وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا يضمن لان
العادة جرت فيما بين الناس بذلك وصار كانه ماذون في ذلك بطريق الدلالة والاذن اما ثابت بالافصاح … ولو استاجر حمارا ليحمل
عليه وقر حنطة الى المدينة فحمل الحنطة الى المدينة فباعها واشترى الى منزله فوضع على الحمار مقدار قفيز من الملح فاخذه …
في الطريق فمات فعليه ضمان الحمار اذا حمل عليه الملح بغير اذن صاحبه لانه صار غاصبا … استاجر حمارا ليحمل عليه …
وقر من التراب الى ارضه بدرهم وله في ارضه لبن وكلما عاد من ارضه حمل عليه وقرا من اللبن فان هلك الحمار في الرجوع …
يضمن قيمة الحمار … لانها لا اعتاد … وان سلم الحمار حتى تم العمل فعلى المستاجر تمام الدرهم ويجوز ان … في العمل يجب
الاجر اذا سلمت الدابة … ولو استاجر دابة ليسير … فرسخ … فسار … سبعة فراسخ … اما شرط فيما
زاد على الفرسخ فهو غاصب ولا اجر عليه … ولو … صاحب الدابة … استاجر دابة الى موضع معين فجاوزه ثم
عاد الى الوفاق لا يعود امينا … لو هلكت الدابة في طريق ذلك الموضع الذي عينه يضمن … ثم اذا سلمت الدابة
يجب تمام الاجر ولو استاجر دابة ليركبها بنفسه الى موضع فركب واردف غيره صار ضامنا في النصف اذا كانت الدابة تطيق مثلهما
ولو سلمت الدابة يجب تمام الاجر استاجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة فحمل عليه وساقه في طريق المدينة ثم تخلف لحاجة بول او غائط
او حدث … ولم يبعد عنه الحمار ولم يتوار عنه فضاع فلا ضمان وان توارى عنه ضمن لانه مضيع استاجر حمارا ليذهب به
الى موضع معلوم فاخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك وذهب فاخذه اللصوص … فان كان الناس
يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر ويذهبون باموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن لانه في الفصل الاول ليس بمضيع وفي الفصل الثاني
مضيع استاجر حمارا لينقل التراب من خربة فاخذ في النقل فانهدمت الخربة وهلك الحمار ان انهدمت من غير علة من المستاجر فلا ضمان
الحمار لانه لم يقصده وان انهدمت من غير علة … ولم يعلم المستاجر به فلا ضمان عليه لانه لم يتلف … واقصر
في حفظه وذكر في العدة المستاجر … ان يبعث الحمار الى السرح فان فعل يضمن لو هلك وذكر في الذخيرة وفي التجريد البرهاني لو
استاجر حمارا او بقرا ليس له ان يبعث به الى السرح فان فعل يضمن لو هلك هكذا ذكر في الفتاوى وقيل اذا كان متعارفا فيما بين الناس
ان المستاجر يبعث ذلك الى السرح فله ان يبعث والا فلا وذكر الصدر الشهيد في الصغرى انه للمستاجر ان يوجر وان يعير وان يودع
والبعث الى السرح ايداع هكذا وفي فتاوى قاضي ظهير رجل استقرض من آخر دراهم ودفع الى المقرض حمارا ليستعمله المقرض
ويكون عنده الى ان يوفي المستقرض دينه فبعثه المقرض الى السرح وسلمه الى السراح فهلك فعلى المقرض …
لان المقرض هنا بمنزلة المستاجر اجارة فاسدة فلا يكون له ان يبعثه الى السرح وقد ذكرنا هذه المسلة واجناسها في مجموعنا هذا
في مسايل المقرضات الفاسدة وذكر في الطرار في مجموع النوازل استاجر دابة يوما ليسمع بها يومه واسلمها تلك الليلة وقد …

للمستاجر ان يوجر وان يعير وان يودع

وربطها واغلقت فسرقت في الدار التي هي ماوى الدواب فماتت لعدم المستاجر قيمتها لان الرد عليه اذا انتهت المدة فمتى
بالترك وكذا اذا تركها في دار غيره وغيبته عنه تضيع **رد المستاجر** وما يتعلق بذلك ذكر في التجريد البرهاني ليس على
المستاجر رد المستاجر على المالك وعلى الذي آجر ان يقبض من بيت المستاجر فان امسكها وهلكت لم يضمن وليس هذه كالعارية
فان استاجرها من موضع الى المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستاجر ان ياتي بها الى الموضع الذي قبضها فيه فان امسكها في بيته ضمن
ولو قال المستاجر انا اركب من هذه المواضع وارجع الى منزلي فليس على المستاجر ان يردها الى منزل الموجر هذه الجملة في التجريد
وفي بيوع العيون في فصل البيع الفاسد المستاجر اذا رد المستاجر فهلك في الطريق لا يضمن كالمودع اذا رد على المالك …
في الطريق لا يضمن ولو بلغه ان المالك في بلدة اخرى فساقها اليه فعطبت يضمن لانه لا يجب عليه ردها الى المكان الذي استاجرها فيه وفي
بيوع غريب الرواية المستاجر اذا رد المستاجر فعطب في الطريق لا يضمن وان لم يكن الرد عليه كالمودع اذا رد الوديعة وهلكت
في الطريق لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اسحق رد المستاجر يجب على المستاجر في الموضع الذي اكترى … ولو سافر الى
بلدة اخرى فرد مالا … فعطبت يضمن في بيوع … قال ابو حنيفة كل شي لحمله مونة فعلى الموجر وانقضت مدة
الاجارة كرحى اليد على الموجر فعلى الآجر اجر الرد … وليس على المستاجر رده وما لا حمل له كالثياب والدابة على المستاجر
رده وفي مختلفات عتيبة؟ اذا انقضت مدة الاجارة لا يجب على المستاجر رده على صاحبه بل يجب عليه رفع اليد فقط وحكي
عن ابي بكر الرازي انه يجب على المستاجر رده وهو احد قولي الشافعي لنا ان هذا عقد تعقبه المنفعة بدل فلا يجب على
العاقد رده على صاحبه بعد رفع العقد اصله نكاح الامة اذا طلقها زوجها او نقول هذا عقد فيه عوض فاذا ارتفع
العقد كانت مونته على مالكه اصله البيع اذا تقايلا فان قاسوا على الرهن والثوب اذا القته الريح ذكر ابو الحسين
القدوري انهما غير مسلمين وفي الصغرى اذا آجر عبدا او دابة وفرغ المستاجر فان مونة الرد على رب الدابة
قال استخرجته من معاني خواهر زاده وبه يفتي … بخلافه وفي فتاوى قاضي ظهير استاجر دابة الى مكان كذا باجر مثلها
وشرط الرد على المستاجر فسدت الاجارة قال وكان والدي يحكي عن ظهير الدين المرغيناني انه كان يقول الاجارة جائزة وجعل
اشتراط الرد على المستاجر بمنزلة الزيادة على الاجرة وانها جائزة وفي كتاب الفوائد استاجر دابة او شيا له حمل ومونة
وشرط الرد على المستاجر فسدت الاجارة وكذا ذكر الصدر الشهيد لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مونة الرد على
الآجر … المستاجر وبه افتى قاضي خان وذكر ظهير الدين في شرحه ان اشتراط الرد على المستاجر لا يوجب فساد الاجارة
لان شرط الرد على المستاجر بمنزلة الزيادة على الاجر وبه افتى صاحب المحيط وعلى هذا الخلاف اذا اشترط علف الدابة
على المستاجر كذا ذكر في كتاب الفوائد وفي بيوع المنتقى استاجر قدرا … مدة الاجارة ردها الى المالك
وهلكت في الطريق لا يضمن وان لم يردها … وفي النوازل فيمن استاجر قدرا فاستعملها ثم حملها اليه على حمار فزلق
الحمار وانكسر القدر … ان كان للحمار طوق حمل مثله القدر لا ضمان عليه وان كان لا يطيق ضمن وقيل له ان كان رده عليه …
فلا يضمن قال العادة فيما بين الناس ان المستاجر يحمل الى الآجر فلذلك لا يضمن وقد ذكرنا في ضمان المستعير ان المستاجر اذا رد
الدابة المستاجرة على يد اجنبي فضاعت يضمن كالمستعير **مؤونات الرد** في فتاوى قاضي خان استاجر دابة او عبدا
فان مونة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد والدابة وكذا مونة رد المرهون تكون على الراهن وقد تقدم في آخر الفصل
السادس عشر شرح الجامع انها على المرتهن ومونة رد الوديعة على صاحبها ومونة رد المعار على المستعير ومونة رد المبيع
المغصوب على الغاصب وكذا مونة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض وفي فوائد صاحب المحيط مونة رد المبيع
بالعيب او بخيار الروية او الشرط على المشتري ولو اشترى ما له حمل ومونة وذهب به الى منزله ثم تقايلا فمونة الرد على البايع

مؤونات الرد وما يتعلق بذلك

وذكر في الذخيرة اذا رده في الاجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج على الاجير لان الرد نقض القبض فانما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذه المواضع للاجير لان الاجر عينا وهو الاجرة ولرب الثوب المنفعة او العين خير من المنفعة فكان الرد عليه بخلاف ما لو آجر عبدا او دابة وفرغ المستاجر فانه يجب الرد على المالك لانه للمستاجر منفعة وللاجير عين ولبعض مسائل هذا الجنس ما ياتي في ضمان الاجير الخاص والمشترك وكتب بعضهم في مسائل الزهد من الفوائد والفوائد للاستروشني **خالف في الطريق او في الرفقة** في مادة هامش خان استاجر بكارا او حمارا يحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق آخر يسلكه الناس فهلك المتاع ذكر في الكتاب انه لا ضمان قالوا هذا اذا كان الطريقان متقاربين اما اذا كان بينهما تفاوت فاحش في الطول والقصر والسهولة والصعوبة فيضمن ذكر في العدة ولو كان الطريق في السلوك واحدا ولكن احدهما انعدمت متفاوتة يضمن وان بلغ فينبغي ان يلزمه الاجرة اعز الطريق على المستاجر حيث في طريق آخر اذا كانا لا يتفاوتان في الامن لا يضمن قيمة الدابة ويجب الاجر وان لم يكن الطريق الذي ذهب فيه آمنا يجب الاجر ان سلمت ويضمن لو هلكت هذا اذا عين الطريق فان عين الرفقة فذهب بغير الرفقة ان كان الطريق مخوفا لا يسلكه الناس الا بالرفقة يضمن وان لم يكن مخوفا ويسلكه كل احد بغير الرفقة لا يضمن وياتي نحوه في مسائل ضمان الغاصب بعد هذا الذي العشائي وقدم من مجموع النوازل لو قال الآجر للمستاجر ارجع مع العير فرجع العير ولم يرجع هو ورجع مع عير آخر وهلك الدابة يضمن لانه ما عين له عيرا فوجب اجراؤه على اطلاقه كذا اطلق في مجموع النوازل وانه يتراءى انه اذا عين رفقة فذهب بغير الرفقة او ذهب مع رفقة اخرى ينبغي ان يفرق في ما وراءها مثل ان دفع حملا الى المكاري ليحمله الى موضع كذا وشرط عليه ان يرحل بلا مع قيد الدابة مع الحمل اذا ضاعت الدابة من غير تضييع من المكاري لا يضمن عند ابي حنيفة ويضمن **خالف في الحمل**

او في الركوب من اجارات الذخيرة لو استاجر دابة ليحمل عليها فله ان يركبها وان استاجرها للركوب لم يكن له ان يحمل وان حمل عليها لا يجب الاجر ولو هلكت يضمن **والفرق** بينهما ان اسم الحمل يقع على الركوب يقال حمل فلان فلانا على دابته اذا اركبه فاذا كان اسم الحمل واقعا على الركوب دخل تحت اسم الحمل الركوب اما اسم الركوب لا يقع على الحمل لا يقال فلان ركب دابته اذا حمل عليها مالا وذكر في البقالي اذا استاجره دابة ليحمل فحمل عليها رجلا لا يضمن لانه اخف وذكر في فصل الخلاف من اجارات الخ استاجره دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت الدابة من ذلك بعدما بلغت المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة وتاويل المسئلة من وجهين احدهما اذا كانت الدابة تطيق حمل ما زاد وكانت تسير مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق فيضمن جميع قيمتها الثاني انه حمل عليها احد عشر مختوما دفعة واحدة اما اذا حمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ثم حمل عليها مختوما وعطبت الدابة يضمن قيمتها تماما كما اذا حمل الحادي عشر في المكان الذي حمل العشرة فيه اما اذا حمل في مكان آخر حاملا منها ايما ادى او عطب فانه يضمن بقدر الزيادة **فرق** بين هذه المسئلة وبين ما اذا استاجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما ولعبت الدابة او استاجرها للركوب فجاء حريبا وكبر بها حريبا ونصفا فهلك الثور فانه يضمن جميع القيمة لان الطحن يكون شيئا فشيئا فلما طحن عشرة انتهى العقد بعده فهو في طحن الحادي عشر مخالف من كل وجه فيضمن جميع قيمتها واما الحمل فيكون دفعة واحدة وبعض المحمول ماذون به فلا يضمن بقدره وذكر في عامة الروايات استكرى ابلا على ان يحمل على كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا ثم اي الجمال بالابل فاخبر المتكري انه ليس في كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك المكان وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المتكري لان صاحب الابل هو الذي حمل فقال له ينبغي ان تزنه اولا وفي مجاري الدنان لو استاجره دابة ليحمل عليها كرا من حنطة الى كذا فحمل عليها وكذا ولك الكرم قال يجب نصف الضمان ونصف الكراء وفي الذخيرة استاجره دابة ليحمل عليها كذا حنطة الى مكان معلوم فحمل عليها مثل ذلك الكيل

عند عامة

ح

شعيرا الى ذلك المكان وهلكت الدابة لا يضمن لان الشعير مثل كيل الحنطة يكون اخف على الدابة من الحنطة فيكون هذا خلافا صورة لا معنى وان كان الشعير مثل وزن الحنطة والمسئلة بحالها يضمن لان الشعير مثل وزن الحنطة يكون اكثر كيلا من الحنطة فياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ من الحنطة فيكون خلافا صورة ومعنى فيضمن وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب العارية من شرحه استعار دابة ليحمل عليها كذا اصعا من الحنطة فحمل عليها مثلها الا وزن شعيرا او سمسما او ارزا لم يضمن قيمتها وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا فكان ذلك خلافا الى ذي وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها خمسة اقفزة حنطة ضمن وقيل فيه روايتان واذا استاجرها ليحمل عليها شعيرا بكيل معلوم فحمل عليها حنطة مثل ذلك الكيل ضمن لان الحنطة مثل كيل الشعير يكون اثقل على الدابة من الشعير فيكون خلافا صورة ومعنى فيضمن وان كان مثل وزن الشعير لا يضمن واذا استاجرها ليحمل عليها حنطة او شعيرا بوزن معلوم فحمل عليها تبنا او حديدا مثله في ذلك الوزن يضمن لان الحديد والتبن يكون ادق لظهر الدابة وكذا لو حمل عليها تبنا او حطبا او قطنا بمثل ذلك الوزن لان هذه الاشياء تاخذ من ظهر الدابة من غير موضع الحمل فيكون اشق على الدابة ولم يذكر ما اذا حمل عليها من الحطب ونحوه اقل وزنا من الحنطة المشروطة وكانت واقعة الفتوى وينبغي ان لا يضمن اذا كان التفاوت قليلا اما اذا كان كثيرا بان شرط من الحنطة ثلاثمائة من وحمل من الحطب ونحوه خمسين فلو قيل لا يضمن لا يبعد فلو استاجرها ليحمل عليها تبنا او حطبا او قطنا او حديدا او تبنا فحمل عليها حنطة او شعيرا مثل وزن هذه الاشياء لا يضمن لان ضرر الحنطة او الشعير دون ضرر هذه الاشياء ولو استاجرها ليركبها هو فركب هو واردف آخر ان سلمت فعليه الاجر كاملا ولا ضمان وان هلكت من ركوبهما بعدما بلغا المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن نصف قيمتها والمالك بالخيار ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف فان ضمن المستاجر لا يرجع على الغير مستاجرا كان او مستعيرا وان ضمن الغير يرجع على المستاجر ان كان الغير مستاجرا وان كان مستعيرا لا يرجع وفي فتاوى قاضي خان استاجر دابة ليركبها الى كذا بنفسه فلم يركب واركب غيره مثله فعطبت الدابة لا يجب الاجر وان عطبت يضمن كل قيمتها لان ركوب غيره ليس مما تناوله العقد فان الناس يتفاوتون في الركوب وان ركب بنفسه واردف غيره كان عليه الاجر ولا ضمان عليه اذا سلمت وان عطبت من ركوبهما بعدما بلغت المكان المشروط يضمن نصف القيمة وعليه جميع الاجر سواء كان الرديف اخف منه او اثقل وهذا اذا كانت تطيق حمل مثلهما فان كانت لا تطيق يضمن تمام القيمة واما اذا كانت تطيق مثلهما ذكر انه يضمن نصف القيمة وقال بعض الناس يضمن قدر الزيادة وقال شمس الائمة الحلواني هذا اذا كان الرديف كبيرا او صغيرا يستمسك على الدابة وان كان لا يستمسك فهو كالحمل ولو حمل عليها مع نفسه شيئا آخر يضمن بقدر الزيادة ان عطبت والكبير في غيره لان الانسان يوزن الرجل ولو زن الحمل ليعرف الزيادة لان الانسان لا يوزن بالقبان اما تقديره ان نرجع الى اهل البصر ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا ركب في موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا كان ركوبه في موضع الحمل فيضمن جميع قيمة الدابة لان ثقل الراكب مع ثقل الحمل اجتمعا في موضع واحد فيكون اشق على الدابة وهذا اذا كانت الدابة تطيق الحمل مع الركوب اما اذا كانت لا تطيق ذلك يجب تمام القيمة في الاحوال كلها ولو استاجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا وعطبت الدابة من حمله فهو ضامن لان الصبي الذي لا يستمسك بنفسه على الدابة بمنزلة الحمل وقد ذكرنا من قبل ان من استاجر للركوب ليس له ان يحمل ولو استاجر حمارا ليحمل عليه كذا او كذا حملا فزاد على ما سمي وحمل الحمولة الى ذلك المكان فلما وضع الحمولة ربط الحمار سليما فضاع قبل ان يرده على صاحبه فانه ينظر الى قدر ما زاد من الحمولة فيضمن من قيمة الحمار بقدر ذلك المقدار

مكان ما

كذا

الانسان لا يوزن بالقبان

لانه صار غاصبا من الحارة للا لمعقد اركلا ببرا عن ضمان ما صار غاصبا منه الا بالرد وهذا كما ذكرنا في اختلاف زفر
الى من استاجر حمارا من الكوفة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز به القادسية ثم عاد بها الى الكوفة نفق نصف ما
سمى من الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه صار غاصبا فلا يبرأ عن الضمان الا بالرد وقد ذكرنا قبل هذا من الذخيرة
ان المستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الاجر وذكر في المنتقى استاجر غلاما شهرا ابشره في الخياطة فاستعمله
في الغنم ليلبسه لعشرة فعطب في ذلك ضمن وان لم يعطب في ذلك حتى رده الى الخياطة فعطب ثم فلا ضمان قال ولا يشبه
هذا ما اذا استاجر دابة الى مكان كذا فجاوز به المكان ثم عاد اليه **اجارة الامتعة ووجوب الضمان**
فيها على المستاجر ذكر في الذخيرة امراة استاجرت قميصا لتلبسه يوما الى الليل بدرهم فلم تلبسه ووضعته
في بيتها حتى مضى اليوم فعليها الاجر كاملا ولا تضمن ان هلك ولو استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله في
المصر لا يجب الاجر ويضمن ان هلكت ولو ضاع الثوب منها في اليوم ولا اجر عليها لان الضياع حال الحفظ ومن الانتفاع
بالثوب فصار كما لو غصبه غاصب وان سرق الثوب منها فلا ضمان عليها على قياس الاجير المشترك اذا سرق العين من يده
يضمن عندهما وان تخرق الثوب من لبسها فلا ضمان عليها وان حصل الهلاك بجناية يدها فعلى قياس الاجير المشترك اذا هلك
المال من جناية يده يضمن ولو استاجرت حليا معلوما يوما الى الليل بدرهم معلوم لتلبسه فحبسته اكثر من يوم وليلة
صارت غاصبة قالوا وهذا اذا حبسته بعد الطلب او حبسته مستعملا اما اذا حبسته للحفظ لا تصير غاصبة قبل الطلب
وذلك لان العين تبقى امانة في يدها فلا تضمنه الا بالاستعمال او بالمنع بعد الطلب كالوديعة بخلاف المستعير
اذا امسك الثوب المستعار بعد مضي المدة حيث يضمن لان هناك وجد الطلب من حيث الحكم لان من حكم العارية وجوب
الرد وقد وجب الرد عليه بعد مضي المدة اما في الاجارة لم يوجد الطلب لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم فلم يوجد الا
ولا المنع فلا يجب الضمان **والحد الفاصل** بين الامساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه اذا امسك
العين في موضع يمسك للاستعمال فيه فهو استعمال وان امسكه في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا اذا
تسورته بالخلخال او علقت بالسوار او القمير في العضد او وضع العمامة على العاتق فهو حفظ وليس باستعمال فكان
البسته غيرها في ذلك اليوم ضمنت يعني في مدة الاجارة لان الناس يتفاوتون في اللبس في التجريد استاجر ثوبا
ليلبسه يوما الى الليل فهو جائز وليس له ان يلبس غيره فان البسه غيره يضمن ان اصابه شيء وان لم يصبه شيء فلا اجر عليه
فان وضعه في بيته حتى جاء الليل فعليه الاجر لتمكنه من استيفاء المعقود عليه في الزمان الذي اضيف اليه العقد وفي فتاوى
قاضي ظهير استاجر ثوبا ليلبسه ويذهب الى موضع كذا فلبسه في بيته ولم يذهب قال الفقيه ابو بكر البلخي لا يجب الاجر لانه
خالف ضامن وقال الفقيه ابو الليث وعندي عليه الاجر ولا يكون مخالفا لان الاجر مقابل باللبس لا بالذهاب
فرق بين هذا وبين اجارة الدابة وهو ما اذا استاجر دابة ليركبها الى موضع كذا فركبها في المصر ولم يذهب الى ذلك
الموضع فانه مخالف ضامن ولا اجر عليه لان في اجارة الدابة بيان مكان الركوب شرط لصحة الركوب يختلف باختلاف
الاماكن باعتبار خشونتها وسهولتها واما في اجارة الثوب فلا يشترط فيه بيان مكان اللبس انما يشترط بيان الوقت
لان اللبس في بعض الاوقات قد يكون اضر كذا في فتاواه **وقد** ورد الاستفتاء عن امراة استاجرت قميصا لتلبسه في
المصر فخرجت به من المصر وردت هل يضمن قد ذكرنا في مسائل العارية من الذخيرة انه اذا استعار دابة او ثوبا في
المصر حتى يقع الاستعمال في المصر ثم خرج بها من المصر فان استعملها فهو ضامن وان لم يستعملها ففي الثوب لا يضمن وفي الدابة
يضمن ذكر في المبسوط استاجر خيمة ليسكنها في داره فنصبها في دار اخرى في سكة اخرى في هذا المصر فعليه الاجر ولا ضمان لو هلكت

لا بعينها لا تتفاوت الا اذا اخرجها من المصر فنصبها هناك فانه لا اجر عليه سلمت او لم تسلم وعليه الضمان لانه خالف امره حيث
اخرجها الى المصر لان في اخراجها ضررا على صاحبها لان مؤنة الرد في باب الاجارة على الاجر فيتضرر به كذا ذكر في الذخيرة
استاجر قبانا ليزن حلاوة كان في عمود القبان عيب لا يعلم به المستاجر فوزن به فانكسر فان كان ذلك في الحال يوزن
مثله في ذلك القبان المعيب فلا ضمان لانه لم يوجد منه سبب تلف وان كان اثقل منه فهو ضامن كذا في فتاوى ابي الليث قال
صاحب الذخيرة وينبغي ان يقال اذا لم يعلم الاجر المستاجر بالعيب فقد اذن له ان يزن به ذلك القدر الذي يوزن به بدون ذلك
العيب فاذا وزن ذلك القدر لا يجب عليه الضمان ولو استاجر فاسا او استاجر اجيرا ليعمل به فدفع الفاس فذهب به الاجير
فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قال المستاجر ضامن لانه صار مخالفا بالدفع اليه وبعضهم قال ان استاجره اجيرا ولا يضمن
واذا استاجر الفاس او لا يضمن وينبغي ان يقال ان كان الناس يتفاوتون في استعمال الفاس فلا بد لصحة الاجارة من تعيين
مستعمل الفاس كما لو استاجر دابة للركوب يشترط لصحة الاجارة تعيين الراكب لان الناس يتفاوتون في الركوب فان عين
نفسه حتى صحت الاجارة يصير مخالفا بالدفع الى الاجير واذا لم يعين الاجير حتى فسد العقد فان استعمل الفاس اولا بنفسه
ثم دفع الى الاجير يضمن عند بعض المشايخ لانه تعين مستعملا وصار كانه عين عند العقد فيضمن بالدفع الى الاجير وان دفع الى الاجير
قبل ان يستعمله بنفسه فليس محل الخلاف فان استعمل المستاجر بعد ذلك بنفسه هل يجب ان يكون في المسئلة اختلاف المشايخ كما في
العارية فان من استعار دابة للركوب ولم يعين نفسه او استعار ثوبا للبس ولم يعين نفسه فركب بنفسه او لبس بنفسه فليس له
ان يعيره بعد ذلك ولو فعل فقد اختلف المشايخ فيه يعني في تضمينه وكذلك لو البسه غيره اولا واركب غيره اولا فليس له ان يلبس
بنفسه بعد ذلك او يركب ولو فعل في تضمينه اختلاف المشايخ فها هنا يجب ان يكون كذلك وان كان الناس لا يتفاوتون في
استعمال الفاس فالاجارة صحيحة من غير تعيين المستعمل ولم يعين ولا ضمان على المستاجر اذا دفعه الى الاجير سواء دفع اليه قبل ان يستعمله
بنفسه او بعد ان استعمله ومن قال بتضمينه ولو استاجر من رجل مرا وجعل في الطين ثم صرف وجهه عن الطين ولم يبرح
بمكانه فادعى اجيره ثم نظر الى المر فلم يجده قالوا ان كان يحول وجهه عن المر قليلا لا يعد ذلك تضييعا عند الناس
لا يضمن وان كان تطويلا يعد تضييعا عند الناس يضمن وها هنا لو استاجر من رجل جوالق ليحمل فيه شيئا واخذ الجوالق
فاخذه السلطان ليحمل له حملا فذهب الحال واستعملها امر به السلطان فسرق الجوالق ان لم يجد الحال بدا من ان يستعملها
امر به السلطان ويخاف على نفسه العقوبة بتركه ذلك لا يضمن لانه مضطر لا يجب عليه حفظ الجوالق في هذه الحالة وان
كان يجد بدا من ان يشتغل به لذلك الحمل صار ضامنا بتركه الحفظ **اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على**
المستاجر استاجر دارا او بيتا ولم يسم الذي يريد بها جازت الاجارة وله ان يسكنها ويسكن فيها من شاء لان الناس
لا يتفاوتون في السكنى وله ان يضع فيها متاعا لانه من جملة السكنى وله ان يربط فيها دوابه قالوا وهذا اذا كان فيها
موضع معد لربط الدواب اما اذا لم يكن فليس له ذلك وله ان يعمل فيها ما بدا له من العمل ما لا يضر بالبناء ولا يوهنه نحو الوضوء
وغسل الثياب اما اذا كان عملا يضر بالبناء ويوهنه نحو الرحى والقصارة والحدادة فليس له ذلك الا برضا صاحبه وبعض
مشايخنا قالوا اراد بالرحى رحى الماء والثور لا رحى اليد وبعضهم قالوا يمنع عن الكل وبعضهم قالوا ان كان رحى اليد يضر بالبناء
يمنع عنه وان كان لا يضر لا يمنع منه وعلى الفتوى واما كسر الحطب ففي فتاوى ذكر بعض مشايخنا انه لا يمنع عن المعتاد لا يمنع
وبعضهم قالوا يمنع ولو ربط الكسر خارج الدار لانه يؤثر في فساد البناء لا محالة ولو انه اقعد فيها قصارا او حدادا او عمل
بنفسه ذلك فانهدم شيء من البناء يضمن قيمة ذلك البناء لانه اثر فعله ولو لم ينهدم شيء من ذلك البناء في الدار لا يجب الاجر
وجب استحسانا ولو استاجره دارا على ان يسكن فيها لم يسكن فيها ولكن جعل فيها طعاما حنطة او شعيرا او غير ذلك فاراد رب الدار

استاجر فاسا واجيرا ليعمل فذهب به ودفع

استاجرت قميصا لتلبسه يوما الى الليل بدرهم فلم تلبسه ووضعته في بيتها فعليها الاجر كاملا

الاجارة لازم

العوي في الاجير المشترك على قول ابي حنيفة وعلى قول الصاحبين لا يضمنه

ان ينتفع لما انه يخرب الدار وليس له ذلك لان وضع هذه الاشيا من جملة السكنى فلا يمنعه من ذلك الا من عمل السكنى ولو استاجر دارا او حزفها [illegible] الى الوصف فعطب [illegible] انسان بطل ان حزها فان رب الدار لا يضمن لو حزم بالدار بدنه وان حز لغيرها ان رب الدار يضمن لانه متعد في الحفر لغير اذنه والمعير يتصرف في الرقبة وهو [illegible] في المنفعة ولو استاجر حانوتا من رجل وحانوتا من آخر فنقب احدهما الى الآخر [illegible] بغير ما اسند من الحائط ويضمن اجر الحانوتين تمامه واذا ربط المستاجر دابته على باب الدار المستاجرة فضربت انسانا فمات او هدمت حائطا لا ضمان عليه لان ربط الدابة على باب المنزل من مرافق الدار ولو ادخل صاحب الدار دابته في الدار المستاجرة او وضع على بابها ما وطأت انسانا هو ضامن الا اذا فعله ذلك باذن المستاجر ولو كانت الدار عارية والمسئلة بحالها لا يضمن لانه لعبد الاعارة يلتحق بالمعير ولانه ربط الدابة فلا يكون متعديا في ذلك اذا اتى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض سوق الجيران او احترق بعض الدار لا ضمان عليه بفعل ذلك باذن رب الدار او بغير اذنه لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يعد جهة البناء فيحل [illegible] بخلاف الحفر لانه تصرف في رقبة الدار و[illegible] البنا لانه يوجب تغيير هيئة البنا في حق النقصان فان صنع المستاجر نصب التنور شيئا لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه او وقد نارا لا يوقد مثلها في التنور كان ضامنا هذه الجملة في الذخيرة

ضمان الاجير المشترك

ضمان الاجير المشترك والخاص واحكامهم اعلم بان الاجير الخاص غير ضامن لما هلك في يده من غير صنعه بالاجماع ولما هلك من عمله المأذون فيه فلا ضمان عليه فيه بالاجماع ولا يتقص شي من اجره والاجير المشترك ضامن لما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك في يده لا بصنعه عندهما وقال ابو حنيفة وزفر والحسن لا يضمن وانه قياس سوا هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة او الغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقالا ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وقول ابي حنيفة قول علي وقولهما قول عمر ولاجل اختلاف العلما والصحابة اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في فتاوى قاضي ظهير في مسائل القصار من الاجارات فتاواه ان الفتوى على قول ابي حنيفة في الاجير المشترك اذا هلك العين في يده وذكر في العدة اذا هلك العين عند الاجير المشترك نحو القصار والنساج بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه لم يسلم العمل ولا يضمن الثوب عند ابي حنيفة كالغاصب وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وهذا مذهب عمر وعلي ومذهب ابي حنيفة مذهب عطا وطاوس وجماعة من كبار التابعين وبعض العلما اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد احتشاما لقول عمر وعلي وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الاسلام الاوزجندي والمتورعانه على هذا وشيخ الاسلام عز الدين الكندي وائمة سمرقند كانوا يفتون بالصلح وشيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني كان يفتي بقول ابي حنيفة قال صاحب العدة قلت له يوما ان كان يفتي بالصلح هل يجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح بالجبر في الابتدا ثم رجعت عن هذا وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي حنيفة وفي فوائد صاحب المحيط وفتوى القاضي الامام جلال الدين الرعيقدموني [illegible] انه يفتي ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان وان كان هو متهما وان كان مستور الحال يؤمر بالصلح ثم عندهما انما يضمنه مقصورا او يعطيه الاجر وان شا ضمنه غير مقصور ولا اجر له وان هلك يفعل بان تخرق بدقه او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والفصاد والحجام وذكر في التجريد النخاس اجير مشترك وكذا الدلال وكذا الحمامي لو ضاع ثياب من دخل الحمام من غير صنعهم لا ضمان عليهم عند ابي حنيفة ذكر في اجارات الجامع في الفتاوى عن ابي بكر انه اذا اشترط على الاجير المشترك ان يضمن لو هلك عنده ضمن في قولهم واما لم يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشرط عليه الضمان فاما اذا اشترط عليه ذلك فيضمن قال الفقيه ابو جعفر الشرط وغير الشرط سوا لان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه يأخذ الفقيه

اذا اشترط على الاجير المشترك الضمان يضمن عند جميع المشايخ

الذي

الذي يعمل اذا شرع في العمل وليس لعمله اثر فيه اذا حبس العين لاستيفا الاجرة وهلك في يده هل يضمن قد ذكرنا ذلك مع تفاريعه في مسائل ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون في آخر فصل التصرفات الفاسدة من هذا المجموع وفي فوائد صاحب المحيط اذا امر التلميذ اجير الوحد ان يعمل شيئا الى مكان ما لكه فوقع من يده يجب الضمان على الاستاذ ان يشتري شيئا لاستاذ كالذي في دق تلميذ القصار واجيره حيث لا ضمان عليه اذا دقه دقا معتادا بل الضمان على الاستاذ ولو دقه دقا غير معتاد يجب الضمان على التلميذ والاجير وكذا في مسئلة التلميذ اذا اشتري شيئا غير معتاد يضمن الاجير ولو ان القصار رسل التلميذ في هذا الحكم مختص العقد وذي ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله معتاد اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد ابن سماعة في الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع واجرائهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدوا وانه وفيما لم تعقد وانه يضمن الاستاذ ولا ضمان على تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج فحرق ثوبا يضمن الاستاذ ولو وطئ ثوبا لا يوطأ مثله ضمن الاجير وان كان يوطأ مثله ضمن الاستاذ ولو كان الثوب وديعة عند الاستاذ فالضمان على الاجير ولو ادخل الوديعة دكانه فاصاب ثوبا ضمن الاستاذ ان ادخله بامره وان خرق الاجير ثوبا بالدق ضمن الاستاذ دون الاجير كذا في العدة الاجير المشترك كالخياط والقصار مونة الرد عليه لا على رب الثوب وقد ذكر في العدة الخياط او القصار اذا فرغ من العمل وبعث بالثوب على يد ابنه الصغير الى المالك فهلك في الطريق ان كان عاقلا يمكنه حفظه لا يضمن والا يضمن

ضمان الراعي والبقار

ذكر محمد رحمه الله تعالى اذا استاجر راعيا او بقارا وقال استاجرتك لترعى غنمي هذه سنة كل شهر بكذا يكون الراعي اجيرا مشتركا الا اذا اصرح بما هو حكم اجير وحد بان قال على ان لا ترعى غنما غيري فحينئذ يكون اجير وحد واذا ورد العقد على المدة اولا بان قال استاجرتك شهرا لترعى غنمي كان اجير وحد الا ان يذكر بعدها ما هو حكم الاجير المشترك بان قال على ان لك ان ترعى مع غنمي غنم غيري فحينئذ يكون مشتركا والعبرة لاول الكلام لا آخره كذا ان الا الامام خواهر زاده قال وكذا الحكم في حق من كان في معنى الراعي

مسئلة الراعي اذا كان اجير وحد فهلكت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينتقص من الاجر حسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينتقص من الاجر شي ولو ضرب شاة فهلكت ففقأ عينها او كسر رجلها يضمن لان اجير الوحد يضمن بالخلاف وقد خالف لان الامر يخرج داخلا في الاجارة وانما دخل الرعي وانه يتحقق بدون الضرب والصياح لا يصنع لان الغنم في العادة تساق كذلك فاذا ضرب بالخشبة كان ضامنا ولو هلك شي منها من السقي او الرعي لا يضمن لان اجير الوحد لا يضمن ما لم يخالف وانه لم يخالف لان السقي داخل تحت العقد وهذا اذا كان الراعي اجير وحد فان كان مشتركا فمات من الغنم شي لا يضمن عندهم جميعا لان الهلاك حصل بامر لا يمكن الاحتراز عنه لان الموت حتف انفه مما لم يمكن التحرز عنه وهذا اذا اثبت الموت بتصادقهما او بالبينة فاما اذا ادعى الراعي الموت وجحد رب الاغنام فالقول قول الراعي عند ابي حنيفة لانه امين كالمودع وعندهما القول قول رب الاغنام

مسئلة الاجير المشترك اذا ساق الاغنام فعطب منها شي لان سياقه بان صعد الجبل او مكانا مرتفعا فتردى به فعطب لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان الهلاك ما كان من قبله وعندهما يضمن لان الهلاك حصل بامر يمكن التحرز عنه بان لا يأتي هذا المكان وان اتى هذا المكان يمنعه عن الصعود على الجبل وعلى المكان المرتفع وكذلك لو اورد ها نهرا ليسقيها فغرق شاة منها لا يضمن عنده وعندهما يضمن وكذلك لو اكل منها سبع او سرق فعلى الخلاف ولو ساقها الى الما ليسقيها فغرقت يضمن بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة وكذلك لو ساقها فعطب منها شاة بسياقه اذا ساقها سوقا عنيفا فعطبت او انكسرت رجلها او اندق عنقها يجب الضمان عند علمائنا الثلاثة هذه الجملة في الذخيرة وذكر في فتاوى قاضي ظهير ولو ان البقار ساق البقر فنطحت بعضها بعضا في سوقه او استعجلها في السوق وضربها

لبتره وانكسرت اوساقها في الماء للشرب او وقعت في الماء يضمن البقار ان كان مشتركا وان كان خاصا لا يضمن وفي العيد
الكبير ان الاجير الخاص اذا اعنف في السوق فهذه العوارض يضمن وذكر قاضيخان ولو ساق البقر فيما يحتمل فقتل
بعضها بعضا او وطئ بعضها بعضا في سياقه او اندفعت عنزا او ساقها للشرب فغرقت في الماء ان كان الراعي اجيرا وحده لرجل
لا يضمن وان كان مشتركا لقوم شتى فهو ضامن وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو اجير احدهم يكون ضامنا لما تلف في سياقه
لانه سائق الدابة التي وطئت والسائق يضمن ما تلف وذكر في الذخيرة فلو حدثت هذه العوارض من سوقه ان كان الراعي
مشتركا فهو ضامن على كل حال لان هذه جناية من يده وان كان خاصا ان كانت الاغنام لواحد لا يضمن وان كانت الاغنام
لاثنين او ثلاثة فهو ضامن وصورة الاجير الخاص في حق الاثنين والثلاثة الذين يستاجر رجلان او ثلاثة راعيا
شهرا ليرعى غنماتهما اولم فقد فرق في حق الاجير الخاص بينما اذا كانت الاغنام لواحد وبينما اذا كانت لاثنين او ثلاثة
فليحفظ هذا جدا او ليطلب تمامه في اجارات الذخيرة وفي آخر باب ما يضمن الاجير من اجارات المبسوط وان كان الراعي اجيرا
مشتركا فرعاها في موضع فغصبت واحدة او هلكت بآفة نحو الغرق في الماء وافتراس السبع والسقوط من العلو وما
اشبهه فقال لرب الغنم انما شرطت عليك ان ترعى في موضع كذا وكذا في موضع آخر غير هذا الموضع وقال الراعي بل شرطت
على الرعي مطلقا او في الموضع الذي رعيتها فالقول قول رب الغنم بالاجماع حتى يضمن الراعي لان الاذن يستفاد من جهته
والبينة بينة الراعي حتى لا يضمن عند ابي حنيفة لانه هو المدعي لانه يثبت ما ليس بثابت وكذا اذا كان الراعي اجيرا خاصا
واختلفا على نحو ما قلنا فالقول لرب الاغنام كما ذكر في كارة كرخي لجارات قمرا ومن صاحب المحيط الراعي اذا رعى في مكان لم يؤذن
له بالرعي فغصبت الغنم او ما اشبه ذلك صار الراعي ضامنا لما عطب ولا اجر له سلمت الغنم او لم تسلم قياسا فان سلمت
يجب الاجر استحسانا وكذا ذكر في الذخيرة واذا خالف الراعي ورعاها في غير المكان الذي امره فغصبت ضمن الراعي ولا اجر له
فان سلمت يجب الاجر استحسانا راعي الرماك اذا اوقع الوهق برمكة فوقع الوهق في عنقها فخنقها فماتت يضمن لان الوهق
لم يدخل تحت الاذن وان فعل باذن صاحب الرمكة لا يضمن سواء كان اجيرا مشتركا او خاصا وان اشترط على الراعي ضمان ما مات
يفسد العقد واذا اشترط على الراعي ضمان ما تلف بفعله فهو جائز ولا يفسد العقد لانه مقتضى العقد الراعي اذا اخلط
الغنم بعضها ببعض فان كان يمكنه التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها فلان وان كان لا يمكن
التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير
صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك يضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع
اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من
ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وانما
لا يضمن عند ابي حنيفة وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر
فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حال الحريق فانه لا يضمن وان ترك الحفظ لانه تركه لعذر وانما ترك الحفظ لعذر
كيلا يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ لعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورأيت في بعض النسخ لا ضمان
عليه فيما ندت اذا لم يجد من يتبعه ليردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذا لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع
البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض لعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ لعذر يمكن الاحتراز عنه هذه
الجملة في الذخيرة وذكر في الملتقط راعي لبقر نزت منه بقرة فلم يدركها وخاف على البقية الضياع لا يضمن وذكر في العدة
بقار لاهل القرية دخل مرعى ملتف بالاشجار لا يمكنه ان ينظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن ولو مرت بقرة على مطمر فدخلت فيها

القول قول رب الغنم
في تعيين المكان
والبينة بينة الراعي

شرط ضمان ما يا[illegible]
الراعي فيه
بحكم ما يتلف بفعله

ما يحفظ

في نهر فانكسرت او دخلت في ماء عميق والبقار لا يعلم فلم يبين الا ضمن اذا امكن سوقها وفي الذخيرة اهل موضع جرت عادتهم
ان البقار اذا ادخل السرح في السكك يرسل كل بقرة في سكة صاحبها ولا يسلمها اليه ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة او شاة
قبل ان تصل الى صاحبها لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط كذا قال ابو الليث الدبوسي وقال بعضهم ان لم تعد له دخلا لا ضمان
عليه ولو سلم البقرة الى البقار ليرعاها فجاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها في القرية وطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجد
بعد ايام وقد نفقت وبها اثر الجناية قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يأتي بالبقر الى القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة
في منزل صاحبها فالقول قول البقار اني جئت بالبقرة الى القرية مع يمينه ولا ضمان عليه اذا حلف وان ابى ان يحلف لم يضمنها
قال وذكر في المنتقى ان البقار اذا اشترط مع اصحاب البقور انه اذا ادخلت البقور القرية الى موضع كذا فانا بريء منها
فالشرط جائز وصورته وان بعث بقرة رجل الى ذلك الموضع ولم يبلغ ذلك الرجل بالشرط الذي كان بين الراعي وبين اهل
القرية لم يبرأ البقار حتى يرده عليه وان كان قد سمع الشرط فالشرط جائز عليه استحسانا وذكر في النوازل امرأة بعثت
بقرا الى البقار ثم جاء الرسول وقال البقر لي واخذته وهلك في يده فان كانت طالبته طلبا ان ترجع على البقار لانه
ظهر ان البقار دفع مالها الى غيرها بغير الاذن ثم لا يرجع البقار على الرسول ان كان يعلم انه لها ومع ذلك دفع اليه وان
لم يكن علم ذلك يرجع لانه مغرور وذكر في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط رجل بعث بقرة الى البقار على يدي رجل فجاء الى
البقار بهذه البقرة وقال ان فلانا قد بعث اليك بهذه البقرة فقال البقار اذهب بها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت
فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار امينا وليس للمودع ان يودع وفي غصب الذخيرة الراعي
اذا وجد لبقرة زيادة كلا فتركه ليعتزل فطرحها فبعد ما تخرج من زيادة كلا لا يضمن وان ساقها بعد ذلك ضمن وفي الذخيرة
اهل قرية يرعون واحد بالنوبة فذهب منها بقرة في نوبة احدهم قال ابراهيم بن يوسف هو ضامن في قول من يجعل الاجير
المشترك ضامنا وقال ابو الليث وعندي انه لا يضمن في قولهم جميعا لان كل واحد منهم معين في رعيته لا اجير له لانه لو جعل اجيرا كان
ذلك مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وانه لا يجوز فكان معينا لا اجيرا والمعين لا يضمن ولو كان نوبة احدهم فلم يذهب هو ولكن
استاجر رجلا ليحفظ فاخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الى اكله اعني الاجير ثم عاد وذهبت بقرة ثم نظر انها ضاعت بعد
ما رجع الاجير عن الاكل فلا ضمان على احد وان ضاعت قبل ان يرجع الاجير ضمن صاحب النوبة لانه ليس له ان يحفظ باجرته لكن
هذا اذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه فان شرط عليه الحفظ بنفسه يضمن بالدفع الى غيره قالوا انما يضمن الاجير في هذه المسألة اذا
اشترك مع الدواب احدا من اهله اما اذا اشترك مع الدواب حافظا من اهله فلا ضمان عليه وعادا ايضا بذكر في الذخيرة وذكر القدوري
في مختصره وفي الصغرى اذا اشترط على العامل ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله وهكذا
ذكر في اجارات الذخيرة وقال صاحب الذخيرة فعلى ما ذكر القدوري اذا كان الاجير اجيرا وانما لا يضمن الا اولا بالدفع اليه
اذا لم يشترط على الاول العمل بنفسه اما اذا اشترط عليه العمل بنفسه يضمن بالدفع الى غيره وان كان الاجير اجيرا ولا ... وذكر في الذخيرة
وللراعي ان يبعث بالاغنام على يدي غلامه او اجيره او ولده الكبير الذي في عياله لان الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله
فكان له الرد بيد من في عياله كالمودع فان هلك في يده حال الرد ان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة على
كل حال وعندهما ان هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن كما لو رد بنفسه وهلك في يده في حالة الرد وان كان الراعي اجيرا
خاصا فلا ضمان عليه على كل حال كما لو رده بنفسه وهلك في يده في حالة الرد وشرط ان يكون الراد كبيرا يقدر على الحفظ لانه
متى كان صغيرا لا يقدر على الحفظ يكون هذا تضييعا منه والاجير يضمن بالتضييع عندهم جميعا وشرط ان يكون في عياله لانه متى لم
يكن في عياله كان الرد بيده والرد بيد اجنبي سواء وليس له الرد بيد اجنبي وكذا بيد من ليس في عياله وذكر شيخ الامام الحلواني
ان الاجير المشترك ان رد بيد من ليس في عياله وليس الخاص ذلك والحاكم جعله سوية بينهما وقال ليس لهما ذلك قلت

وذكر في التجريد عنهما فقال ان لم يكن الاجير والولد في عياله فان بعثه بيدهما قال الامام الطواويسي ان كان البقار
اجيرا مشتركا يضمن وان كان خاصا لا يضمن والحاكم مروية ما لم يضمن الخاص والمشترك وفي فوائد صاحب المحيط البقار اذا ترك
الباقورة على يد اخر ليحفظها هل يكون ضامنا قال ان ترك مدة يسيرة مثل ان يبول او يأكل او يتوضأ او نحو ذلك لا يضمن
لان هذا القدر منه البقار والراعي اذا نام حتى ضاع بعضها ان نام مضطجعا كان ضامنا وان نام جالسا لا ان غاب التبرع عن بصره
كان ضامنا والا فلا كذا ذكر في فتاوى قاضي خان وهكذا ذكر في الذخيرة وقال وقد ذكرنا الفرق بين النوم مضطجعا وبين
النوم جالسا في غير السفر وسوينا بينهما في السفر وقلنا الاضمان فيه عليه على كل حال فها هنا كذلك وفي فتاوى قاضي خان البقار
اذا ترك الباقورة في الجبانة وغاب عنها فوقعت الباقورة في زرع رجل فافسدت الزرع لا يضمن البقار الا ان يكون البقار ارسل
الباقورة في الزرع او اخرج الباقورة من القرية وهو يذهب معها حتى وقعت الباقورة في الزرع او المعتبر حال الشيء في
تضمين البقار وليس للراعي والبقار ان يأتي الخلوط على الامانات ولو فعل كان ضامنا لما عطب من ذلك ولو نزى الفحل
الذي ... على بهيمة من غير اذن آله لا يضمن عند ابي حنيفة كذا ذكر في الفتاوى وفي الذخيرة اذا خاف الراعي على شاة من الهلاك
فذبحها فهو ضامن لهما لان الذبح ليس من عمل الرعي فلا يدخل تحت العقد قال مشايخ بلخ هذا اذا كان ترجى حياتها
او كانت مشكلة الحال يرجى حياتها او موتها اما اذا تيقن موتها فلا ضمان عليه لان الامر بالرعي امر بالحفظ والحفظ الممكن حال
التيقن بالموت الذبح فيصير مامورا بالذبح في هذه الحالة وذكر الصدر الشهيد في واقعاته ان من ذبح شاة انسان لا ترجى حياتها
يضمن والبقار والراعي لا يضمنان في مثل هذا وفرق بين الاجنبي والراعي والبقار والفقيه ابو الليث سوى بينهم وقال
لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي والبقار لوجود الاذن بالذبح دلالة من حيث الحال في هذه الحالة وهو الصحيح وكذا الجواب
في البعير لان الذبح في مثل هذه المواضع لاصلاح اللحم فاما في الحمار فلا يذبح وكذا في البغل لان الذبح لا يصلح اللحم فيهما وفي
الفرس ايضا لا يذبح عند ابي حنيفة لان الصحيح من مذهبه ان اللحم مكروه كراهة تحريم كذا ذكر هذه الجملة في الذخيرة وقد
ذكرنا هذه المسألة بالحاشية او المراعين الفصل ولو شرط على الراعي ان يذبح ما خيف عليه الهلاك من الغنم وصار بحيث [illegible] ذلك
فلم يذبحه الراعي هل يضمن ينبغي ان لا يضمن لان هذا اشتراط الضمان اذا مات حتف انفه وشرط الضمان عليه باطل لا اتفاقا ولو اشترط
الضمان على الامين باطل كذا ذكره الحسن وشيخ **قلت** وعندي انه يصح هذا الشرط لما مر ان الذبح في هذه الحالة من
جملة الحفظ وانه مقدور الراعي فصار كانه اشترط عليه غاية ما في وسعه من الحفظ فيجوز واذا لم يذبح حينئذ فقد قصر في الحفظ
المشروط عليه المقدور فيضمن ويخرج من هذا الجواب ما ذكر ان اشتراط الضمان على الامين باطل والله اعلم وفي فوائد صاحب المحيط
اختلف الراعي مع المالك قال الراعي نفقت وهي ميتة وقال المالك ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي وفي مجموع النوازل اذا
الاجنبي اذا قال ذبحت شاتك وهي ميتة هل يكون مثل الراعي قال ينبغي ان يكون مثله حتى يكون القول قوله مع يمينه وهكذا
قال بعض الفقهاء لان في ضمانه شكا ... فلو قال ذبحت شاتك باذنك وانكر رب المال الاذن فحينئذ يكون القول قوله
مع يمينه وهكذا قال بعض الفقهاء ان المالك لانه اقر بسبب الضمان وهو الذبح وادعى ما يسقطه لانه اقر بذبح شاة بيّنه ولو
قال الراعي ذبحتها لانها مريضة وقال صاحبها ما بها مرض فالقول قول رب الشاة ويضمن الراعي لانه اقر بسبب الضمان وهكذا
قال صاحب المحيط ولو شرط رب الغنم على الراعي انا نقسمه ما هلك من الغنم لا يصح هذا الشرط ويكون القول قول الراعي
في الهلاك وان لم يأت بالسمة كذا في فتاوى قاضي خان **ضمان الحارس** رجل استؤجر لحفظ خان فسرق من الخان شيء لا ضمان
عليه لانه يحفظ الابواب اما الاموال فهي في يد اربابها في السوق وروي عن احمد بن محمد القاضي في حارس يحرس الحوانيت
في السوق فنقب حانوت وسرق منه شيء انه ضامن لانه بمنزلة الاجير المشترك لان لكل واحد منهم ثوبا على حدة فصار بمنزلة من
يرعى غنما لكل انسان شاة ويعود لها وقال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو بكر الحارس اجير خاص الا ترى انه لو اراد

في الوديعة ص

شرط على الراعي ان يقسمه ما هلك من الغنم لا يصح القول [illegible]

ان يشتغل بنفسه في موضع آخر لم يكن له ذلك فلا يضمن الحارس اذا نقب الحانوت لان الاموال محفوظة في السوق في يد
ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوى هكذا ذكر في الذخيرة في الفتاوى وفي فوائد صاحب المحيط قيم بان اجير مشترك لو ضاع
شيء من الغنم يضمن عندهما وهذا اذا ضاع من خارج الحجرة فان ضاع من داخل الحجرة بان نقب اللص لا يضمن وقال بعضهم يضمن
والاول اصح وكذا حارس السوق على هذا الاختلاف واختار الفقيه ابو جعفر انه يضمن ما كان خارج السوق ولا يضمن ما كان
داخل السوق وذكر في التجريد الدلال والنخاس اجير مشترك وكذا القيم بالخيل لو ضاع منه هو لا شيء عن غيره منهم لا ضمان عليهم
عند ابي حنيفة وقد مر من قبل في ضمان الاجير المشترك **ضمان الحمال** ذكر في الاصل ولو استاجر حمالا ليحمل له دن
خل فعثر وانكسر او سقط من راسه فانكسر يضمن لانه تولد من عمله وهو العثار والزلق وهذا اذا انكسر في الطريق اما
اذا سقط من راسه او زلقت رجله بعدما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر لا [illegible] الاجر ولا ضمان عليه هكذا حكي عن
القاضي صاعد النيسابوري رحمه الله لانه حين انتهى الى المكان المشروط سقوط الحمل مضمونا في اقامته وجب له جميع الاجر
فقد صار الحمل مسلما الى صاحب الحمل حتى لا يتحقق الغصب به والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا وهذا بخلاف
القصار اذا قصر الثوب وهلك عنده لا يضمن الثوب ولا يكون له الاجر لان عمل القصارة انما يقع لصاحب الثوب اذا
سلم الثوب اليه ولم يوجد ولا كذلك الحمال اذا اهلك الدن في يده بعد الحمل لان الحمل وقع مسلما الى صاحب الدن وهذا
لا يملك حبسه بالاجر ولو انكسر في وسط الطريق من غير عمله بان اصابه حجر من مكان او وقع عليه حائط او كسره رجل
وهو على حاله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اذا هلك بامر يمكن الاحتراز عنه ذكر في [illegible] الفقه
في المسائل المختلفة بيننا وبين زفر اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما الى مكان فنسي [illegible] ثم حمله اليه ثم رده الى المكان الذي
حمل منه يسقط الاجر عندنا خلافا لزفر ويصير غاصبا لانه رده [illegible] بيد المستاجر في الحكم فصار الطعام في الحكم
مسلما الى رب الطعام اذا انتهى الى ذلك المكان فاذا رده صار غاصبا كما لو سلمه اليه حقيقة ثم اخذه منه ولقبض ذكر في الذخيرة
لو حمل متاعا على حمال وصاحب المتاع يمشي معه فعثر الحمال وسقط المتاع وفسد فهو ضامن لانه من جناية يده كذا ذكر
في المنتقى ولو استاجر حمالا ليحمل له زقا من سمن يحمله صاحبه والحمال ليضعاه على راس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال
لانه لم يسلم اليه السمن لان السمن في يد صاحبه بعد ولا ضمان على الحمال بدون التسليم كذا روي عن ابي يوسف وهكذا روى
ابن سماعة في نوادره عن محمد وذكر في نوادر ابن سماعة ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق ثم اراد رفعه فاستعان
برب الزق فرفعاه ليضعه فوقع وتخرق فالحمال ضامن لانه صار في ضمانه حين حمله ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه الى
صاحبه فان حمله ودنا من بيت صاحبه ثم انزله الحمال مع صاحب الزق من راس الحمال فوقع من ايديهما فالحمال ضامن عند
ابي يوسف وهو قول محمد اولا ثم رجع محمد وقال لا يضمن لان الزق وصل الى يد صاحبه قال الفقيه ابو الليث القياس
ان يضمن الحمال النصف لان الزق وقع من فعلهما وكثير من مشايخنا افتوا به وفي الذخيرة اذا سرق المتاع من راس الحمال
ورب المتاع معه لا يضمن لان يد صاحب المتاع قائمة على المتاع بعد وقيام يده يمنع وقوع التسليم الى الغير كذا روي عن
ابي يوسف وان لم يكن صاحبه معه لا يضمن ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما قال محمد في الاصل اذا انقطع حبل الحمال وسقط
الحمل ضمن الحمال بالاتفاق لانه لما شده بحبل لا يحمله فكانه هو المسقط للحمل فكان التلف حاصلا من جناية يده ولو
انشقت الحقيبة بنفسها وخرج ما فيها قال الفقيه ابو بكر ضمن الحمال كما اذا انقطع حبله قال الفقيه ابو الليث وفي قياس
قول ابي حنيفة لا يضمن ولا يشبه هذا انقطاع الحبل لان المربوطة كان من قبل الحمال حيث شد الحمل بحبل واه رهينا
السقم وما ان كان من قبل رب الحقيبة حيث جعل ماله في حقيبة لا تستمسك ما فيها وبه ناخذ وعليه الفتوى وفي فتاوى ابي الليث الحمال

ضمان الحمال

المتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا

اذا نزل في مفازة وبقيالة الانتقال لم ينتقل حتى فسد المتاع لسرقة او مطر فهو ضامن وبه اذا كان السرقة
والمطر غالبا لانه حينئذ يكون مضيعا وذكر في الواقعات استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق
آخر يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وهكذا ذكر في الجامع الصغير والمراد هذا اذا كان الطريقان يتقاربان
لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة اما اذا كان بينهما تفاوت ظاهر من حيث الطول والقصر والسهولة والصعوبة
ضمن الاجير وهو رواية هشام عن محمد غير انه اطلق في الكتاب لان الطريقين اذا كان يسلكهما الناس فقلما يقع التفاوت
بينهما حتى لو حمله في البحر ضمن وان كان يحمله الناس فيه لما كان بينهما تفاوت فاحش ولكن ان بلغ فله الاجر في البحر وعن
... الناطفي كذا الجواب عندي في البضاعة الا انه لا ضمان على صاحبه في حمله في البحر وقد مرت المسألة في مسائل ضمان
المستاجر هذه الجملة في اجارات الذخيرة **ضمان المكاري** ذكر في الذخيرة وفي شروط ظهير الدين المرغيناني لو عثرت
الدابة المستاجرة من سوق المكاري فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب المتاع راكب على الدابة لا يضمن الاجير لانه لم يخل
بينه وبين المتاع بخلاف ما اذا عثرت الدابة المستاجرة وسقط المتاع وهلك وصاحب المتاع يسير معه خلف الدابة فان
الاجير يضمن لان الهلاك حصل بجناية يده وعمل الحمل لم يسلم اليه لانه سلم المتاع اليه وسيره معه خلف الدابة ليس باسترداد
لما سلم اليه الا ترى انه بهذا السير لا يتمكن من الدابة فكيف يتمكن من اخذها ولو كان على هذه الدابة مملوك صبي رب المتاع
استاجر الدابة ليحمل عليها فعثرت الدابة فوقع فمات المملوك وسبب الحمل يضمن الحمل ولا يضمن المملوك لان الآدمي مما لا يضمن
بالعقد بخلاف المتاع ثم انما يضمن المتاع اذا كان المملوك مما لا يصلح للحفظ فان كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن الاجير المتاع
لانه في يد العبد ويد العبد يد المالك فكان بمنزلة ما لو كان على الدابة وكيل المولى وقد نص على هذا في مسألة السفينة ولو
كان رب المتاع والمكاري راكبين على الدابة المستاجرة او سائقين او قائدين فعثرت الدابة وهلك المتاع الذي عليها لا ضمان
على المكاري كما لو سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لان يد صاحب المتاع قائم على المتاع وقيام
يده يمنع وقوع التسليم الى غيره وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على البعير فلا ضمان على الجمال لان يد صاحب
المتاع ثابتة على جميع ذلك وفي فتاوى ابي الليث اذا استاجر مكاريا ليحمل له عصيرا على دابة الى مكان معلوم فلما اراد ان
يضعه على الدابة اخذ احد العدلين من جانب ومد العدل الآخر من الجانب الآخر فانشق العدل من رمية وخرج العصير
فالمكاري ضامن للعصير ونقصان الزق لان الهلاك كان بصنعه وفي فتاوى الفضلي اذا دفع حملا الى مكاري ليحمله الى موضع
كذا وشرط عليه ان يسير ليلا وصاحب الحمل معه يسير ان ليلا فضاعت الدابة مع الحمل اذا كان المكاري ضيع ترك الحفظ ضمن
بخلاف ما اذا ضاعت من غير صنعه لم يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما وينبغي ان لا يضمن اذا كان رب الدابة يسير معه بلا خلاف
بدليل ما مر قبله قال الاستروشني **قلت** لا ادري ما الذي سبق دليلا على عدم الضمان ولكن المذكور في اول
هذا الفصل وشروط المرغيناني رواية صريحة في وجوب الضمان ههنا بالاجماع وفي فتاوى ابي الليث مكاري حمل
كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه ان يحمل الكرابيس وكان
لو حمله اخذ اللصوص الكرابيس مع الحمار فلا ضمان عليه لانه انما ترك الحفظ مع القدرة عليه وقد مرت هذه الجملة
من الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان اذا استاجر دابة الى سمرقند او الى خوارزم الى الامصار فاذا دخلها كان له ان يركبها الى منزله
استحسانا ولو استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق جحد الاجارة وادعى ان الدابة له يضمن
حتى لو عطبت بعد الجحود قبل ان يرد يضمن قيمتها فان جحد صاحبها ثم ركبها بعد ذلك برئ عن الضمان وكان عليه جميع الاجر وقال
ابو يوسف لا يجب الاجر بالركوب بعد الجحود لانه صار غاصبا بالجحود ولو استاجر دابة ليذهب بها الى موضع كذا فركبها

لضعفه

في السوق في حوائجه يكون غاصبا حتى لو عطبت من ركوبه يضمن قيمتها ولو استاجر دابة ليركبها فامسكها في بلده ولم
يركبها ان استاجرها ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم فامسكها في المصر لا يجب الاجر ويكون ضامنا وان استاجرها
ليركبها في المصر يوما الى الليل فامسكها ولم يركبها كان عليه الاجر ولا يكون ضامنا وهكذا في الصغرى وقال
ويتخرج من هذه المسألة كثير من المسائل وفي اجارات الذخيرة استاجر دابة من حمار الى ... فامسكها في بيته
فهلكت ان امسكها مقدار ما يمسك الناس ليهيئوا امورهم فلا ضمان عليه والاجر ثابت وان امسكها اكثر من ذلك حتى
من الاجارة وهي مغصوبة وفي فتاوى قاضيخان زرع من لله حصد وثم استاجر واحد من اهل الارض حمارا من رجل
ليحمل عليه الحصائد فقبض المستاجر الحمار ودفعه الى شريكه لينقل عليه الحصائد فعطب الحمار عند الشريك وكان
المعتاد فيما بينهم ان استاجر احدهم الحمار والبقر ويستعمل هو او شريكه لا يضمن المستاجر لان هذا المستاجر
بمنزلة المعير من شريكه وللمستاجر ان يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه وحمل الحصائد مما لا يتفاوت فيه الناس فلا
يضمن وفي متفرقات اجارات الذخيرة رجل له بعيران لرجلان له ما تقول له عين لاحدهما بعيرين وللآخر بعيرين فاهمل
احدهما عن ما عين له فهلك ضمن المتعامل معه وهل يضمن الآخر بالدفع فقد قيل يضمن وقد قيل لا يضمن لانه مودع
في البعير وقد دفعه الى من يقوم على الدواب والقول الاول اصح وانه جواب ظاهر الرواية وبه كان يفتي شمس الائمة
السرخسي رحمه الله تعالى وذكر في فتاوى ابي حفص الكبير البخاري استاجر حمارا الى قرية باجر مسمى ذاهبا
وجائيا على ان يرجع في يومه ذلك فلم يرجع في يومه ذلك ورجع في الغد قال عليه نصف الاجر وهو اجر
الذهاب ولا شيء عليه في الرجوع لانه خالف حيث لم يرجع في يومه ذلك فلو عطب الحمار او ضل ضمن لانه خالف
ودخل في ضمانه المستاجر والمستعير اذا خالفا ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان هكذا ذكر في الجامع الصغير وذكر
في الذخيرة بعضهم قالوا لا يبرأ كخلاف المودع وبعضهم قالوا يبرأ اذا آجر شيئا او استعار ذاهبا وجائيا
والاحسن القول ما قال الصدر الشهيد قال رحمه الله من مشايخ زماننا يميلون الى الضمان مطلقا ويفتون انه
لا يبرأ بالعود الى الوفاق مطلقا وقد ذكرنا في مسائل العارية الاجير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن
الضمان عند ابي حنيفة كالمستاجر وقد مر ثمة **ضمان النساج** ذكر في فتاوى النسفي ذكر في العتابي
نساج كان يسكن مع صهره ثم اكترى دارا ونقل متاعه وانتقل اليه وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها والدار
انتقل الغزل من المكان الى بيت آخر من دار صهره ولا او دعه صهره فضمن عند ابي حنيفة لان الغزل
ما بقي في ذلك المكان الذي كان فيه كان محروسا كالمتاع الغزل في ذلك المكان لما عرف من اصله ان مسكنه في دار
مات ما بقي له فيها شيء وعندهما يضمن على كل حال وفي فتاوى الفضلي اذا دفع الى النساج غزلا لينسجه كرباسا ودفع
النساج الى آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر ان كان الآخر اجير الاول فلا ضمان على واحد منهما وان لم يكن اجير
الاول بل كان اجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا يضمن الآخر عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وهو نظير المودع اذا دفع الوديعة
الى اجنبي اذا دفعا الكل ... عندهما صاحب الوديعة يضمن ايهما شاء وعند ابي حنيفة يضمن الاول وليس له ان يضمن
الثاني وقد مر جنس هذا في مسائل الوديعة قال صاحب الذخيرة وعلى قياس ما ذكر القدوري ان كل صانع شرط
عليه العمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره اما لا ... اذا كان الآخر اجير الاول وفيما اذا اطلق له العمل اما اذا شرط عليه
العمل بنفسه يضمن بالدفع الى الآخر وان كان اجيره وما في شرح ... هذا ان شاء الله تعالى نساج ترك الكرباس
في بيت الطراز فسرق ليلا ان كان البيت حصينا يمسك الثياب في مثله لا يضمن وان لم يكن حصينا ولا يمسك الثياب

في مثله اذا رضي صاحب الكرباس بترك الكرباس فيه لا يضمن ايضا وان لم يرض به يضمن كذا في الذخيرة وفي مسائل الفتاوى
وذكر في العدة وليس عليه ان يبيت في بيت الطراز لكن اذا اغلق الباب في الليل وذهب لا يضمن ولو سرق
بيت الطراز مرة او مرتين لا يخرج من ان يكون حصينا الا اذا فحش وفي فوائد صاحب المحيط دفع الى نساج كرباسا
بعضه منسوج وبعضه غير منسوج لينسج باقيه فسرق من عنده ذكر الفقيه ابو الليث في النوازل ان عندهما
يضمن الكل لان عندهما الاجير المشترك ضامن ما هلك عنده وان كان من غير صنعه والمنسوج مع غير المنسوج كشيء
واحد حكم الاتحاد بخلاف ما لو دفع الى الوراق مصحفا مع الغلاف او سيفا او سكينا مع الغمد ليصلح المصحف
او السيف او السكين فسرق فانه يضمن المصحف والسيف والسكين عندهما دون الغلاف والغمد لانفصالهما عنهما
ولو دفع ليصلح الغلاف دون المصحف يكون المصحف امانة بالاجماع دفع غزلا الى نساج لينسجه فجحد الحائك الغزل
وحلف على ذلك ثم اقر وجاء به منسوجا ان كان عمل قبل الجحود فله الاجر وان عمل بعد الجحود فالثوب للنساج وهو ضامن
لمالك غزل مثله لان بالجحود صار غاصبا للغزل ومن غصب غزلا ونسجه سقط حق المالك ويضمن مثل الغزل لان
الغزل مثلي وان الامثال ولا اجر له لانه عمل لنفسه هكذا ذكر في شرح الفصل الخامس والعشرين من الذخيرة وما يلي
جنس هذا في ضمان القصار والصباغ صاحب الثوب اذا قال للنساج اذهب بالثوب الى منزلك اذا رجعت الى الجمعة
سرت الى منزلك واوف لك الاجر فاختلس الثوب من يد الحائك في الزحمة قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان الحائك
دفع الثوب الى صاحبه او يكون من الاخذ ثم دفعه صاحبه الى الحائك ليوفي الاجر له يكون الثوب رهنا فاذا هلك
هلك بالاجر وان كان دفع الثوب اليه على وجه الوديعة لا يضمن الحائك ويكون اجره على صاحب الثوب على حاله ولو
صرفه الحائك بالاجر قبل الدفع اختلف العلماء فيه فان اصطلحا على شيء كان حسنا كذا ذكر في فتاوى قاضيخان وقد
كتبنا في آخر التصرفات الفاسدة في مسائل ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون ان الحائك والقصار
والصباغ وكل صانع لعمله اثر في العين احتبس ما استوجر واعل العمل فيه حتى ياخذ الاجرة فيه ولو هلك
في يده بعد الحبس لا يضمن عند ابي حنيفة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ذكر في الذخيرة واحاله الى المنتقى
حائك عمل ثوب الرجل فعلق الآمر به لياخذه وابى الحائك ان يدفع حتى ياخذ الاجر فتخرق فزعم صاحبه ان الضمان على
الحائك وان تخرق بعد ما فعل الحائك نصف الضمان ان اخالف الحائك في النسج بان امره ان ينسج له ثوبا سبعا في
اربع فنسج ثمانيا في اربع او ستا في اربع او امره ان ينسجه رقيقا فنسجه صفيقا او على العكس ففي الفصول
كلها صاحب الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء اخذ الثوب واعطاه
الاجر المسمى لا يزاد على الاجر في الزيادة وينقص في النقصان لانه متبرع في الزيادة وفي النقصان لم يعط العمل
كذا ذكر في فتاوى قاضيخان وذكر في الذخيرة هذه المسئلة هكذا ثم قال اختلف المشايخ انه يعطي المسمى او اجر المثل
قال بعضهم بانه يعطيه اجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى وقال بعضهم يعطيه ما سمى اذا اخذه ورضي بالعيب
واذا اخذ الثوب ولم يرض بالعيب يعطيه اجر المثل لا يجاوز به ما سمى والى هذا ذهب ابو بكر الاعمش ومحمد بن سلمة

ضمان الخياط

رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم
وقطعه ثم قال بعد ما قطع انه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما اذن له بالقطع بشرط الكفاية ولو قال
للخياط انظر ايكفيني قميصا فقال الخياط نعم يكفيك فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفي لا يضمن الخياط
شيئا لانه اذن له بالقطع مطلقا فان قال للخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذا اقطعه كان

صاحب الثوب

الخياط ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه علق الاذن بالشرط كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان ذكر صاحب
المحيط في غصب فتاواه رجل دفع الى الخياط كرباسا ليخيطه له قميصا فخاط له قميصا فاسدا او علم صاحب الثوب
بالافساد ولبسه ليس له ان يضمنه لان اللبس يكون رضا بالافساد ولعل في هذه المسئلة كثيرا من المسائل وذكر
في الذخيرة واحاله الى الجامع الصغير دفع الى خياط ثوبا وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء او قرطقا الخلاف
فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به
المسمى وذكر في الاصل ورواه الحسن عن ابي حنيفة انه لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة الثوب وفي فتاوى
قاضيخان دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه قميصا فخاطه قباء فاطاق واحد الذي يقال له بالفارسية ... المالك
ان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وان امره بقطعه
قميصا فخاطه سراويل فهو والاول سواء وقيل هاهنا لا يجب الاجر اذا اخذ الثوب وفي الذخيرة لو دفع الى الخياط
كرباسا فخاطه قميصا وبقيت منه قطعة فسرقت ضمنها وكذا لو دفع صرما الى اسكاف فتفضل منه شيء فسرقته يضمن
لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه لان المالك انما سلم اليه للقطع لا غير فاذا قطع يجب عليه رد الزيادة قال
وذكر الحاكم في المنتقى اذا دفع الى الخياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيبك القدم واجعل كمه خمسة اشبار وعرضه
كذا فجاء به ناقصا قال ان كان النقصان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه فله ان يضمنه

ضمان القصار

ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه قصار وضع الثوب على الخشبة في الحانوت واقعد ابن اخيه لحفظ
الحانوت وغاب القصار ودخل من ناحية الحانوت الاسفل فطر الطرار الثوب قال لو ان كان الحانوت الاسفل
عال لو دخله انسان لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب لا يجب الضمان وان كان الحانوت الاسفل
عال لو دخله انسان يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب ينظر ان كان الصبي الذي اقعده القصار ضمه
الى القصار ابوه او امه او وصيه او لم يكن له احد من هؤلاء ولكن القصار ضمه الى نفسه فالضمان على الصبي لانه ضيع
بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على القصار لان له ان يحفظ الثوب بيد ذلك الصبي ولان القصار يترك الثياب
عنده قال قاضيخان في فتاواه هذا الجواب انما يستقيم اذا كان الصبي ماذونا لان الصبي الماذون لو اخذ يضمن
تضييع الوديعة اما اذا كان محجورا لا يؤاخذ باستهلاك الوديعة وتضييعها كما لو دل سارقا على الوديعة او رأى
انسانا ياخذ الوديعة ويقدر على منعه فلم يمنع لم يضمن ان كان محجورا فان كان هذا الصبي ماذونا كان الضمان عليه
والا فلا وان لم يكن الصبي منضما اليه من جهة ما ذكرنا ولم يكن في عيال القصار ولا تلميذا له ولا اجيرا الا ان القصار
اخذه بيده واقعده حافظا للحانوت فالضمان على القصار لانه لما استحفظ من ليس في عياله صار مضيعا وان
كان الصبي بحيث يراه مع دخوله في ذلك الموضع فان كان الصبي منضما اليه فلا ضمان على واحد منهما اما القصار فلانه حفظ
بيد من في عياله واما الصبي فلانه لم يترك الحفظ لما كان الموضع الذي دخل فيه بحيث يرى الثوب ذكر صاحب المحيط
في فتاواه المتفرقة في الاجارات دفع ثوبه الى القصار ليقصره فدفعه الى آخر فهلك في يد الثاني فان شرط على
الاول ان يقصره بنفسه يضمن بالدفع الى غيره وان لم يشترط ان يقصره بنفسه لا يضمن بالدفع الى غيره وعلى هذا قياس
جنس هذه المسائل قال وهذا شيء حسن جدا قال وذكر في شرح القدوري صبي استاجر اجيرا على عمل فله ان
يعمل بنفسه واجرائه الا اذا شرط العمل بنفسه قصار يسلم ثياب الناس الى اجيره ليشمسها في المقصرة وحفظها
فنام الاجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع منها خمس قطع ولا يدري كيف ضاعت ولا متى ضاعت قال الفقيه

ما يخالف فيه الخياط وما يكون فيه الخلاف

ابوجعفر ان العلم انه ضاع في حال نومه فالضمان على القصار ومن الاجير وان علم انه ضاع حال النوم فالاجير
ضامن بترك الحفظ الواجب عليه وان شاء صاحب الثوب ضمن القصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث انما قال
له ان يضمن القصار لانه كان يأخذ في مسئلة الاجير المشترك بقول ابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة لا ضمان على القصار
لان الهلاك لم يكن بعمله وبه ناخذ وعليه الفتوى قصاران تقبلا الثياب من الناس فترك احدهما العمل ووضع الثياب
الى الآخر وذهب فضاع شيء لا يضمن الثاني ولا الاول بالدفع الى الثاني وان كان الاول مودعا والمودع يضمن بالدفع الى
غيره اذا ضاع لكنهما لما كانا شريكين كان لكل واحد منهما اخذ ما اخذ صاحبه وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قصار رهن
ثوب قصارة بدينه عند انسان ثم افتكه وقد اصاب الثوب نجاسة عند المرتهن فلما نظر اليه صاحب الثوب كلف القصار
بتطهير الثوب وازالة النجاسة فامتنع القصار من ذلك وتشاجرا وترك الثوب عند القصار فهلك عنده قالوا ان كانت
النجاسة لا تنقص قيمة الثوب لا شيء على القصار لانه وان صار غاصبا بالرهن الا انه لما افتكه فقد ارتفع الضمان وعاد الى ما كان
لخلاف فاذا عاد القصار رهنه ومن المالك ان خرج الثوب بغير ضمانه والنجاسة اذا لم تنقص قيمة الثوب لا تعتبر وهو بمنزلة
ما لو صب على عبد الغير نجاسة فامره صاحب العبد ان يغسل النجاسة فهلك العبد لا يضمن وان كانت النجاسة تنقص قيمة الثوب
كان على القصار ضمان النقصان ولو هلك الثوب امانة لانه خرج عن ضمان الثوب بالتخلية وهو نظير من خرق ثوب انسان
خرقا يسيرا ثم قال له صاحب الثوب اصلحه فابى فترك الثوب عنده وهلك لا يضمن الا نقصان الخرق كذا ذكره
الحيلة في فتاوى قاضي خان وفي الذخيرة وفي هذه الواقعات والجامع في فتاوى القصار اذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه
فضاع بعده لا يضمن وكذا الاسكاف اذا اخذ خفا ليتعلمه فلبسه ضمنه ما دام لابسا فاذا نزع ثم ضاع لا يضمن وهو
كالوديعة وفي العيون ولو دفع الى القصار ثوبا ليقصره له بدانق فجعل يدقه القصار واستعان برب الثوب على دقه
فدقه معه فتخرق الثوب قال محمد ان لم يعلم من ايهما تخرق فالضمان على القصار لانه في يده وذكر الكرخي في مختصره روى
بشر عن ابي يوسف في القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدقه معه فتعلل فتخرق ولا يدري من اي الدقين تخرق وكان صحيحا
قبل ان يدقاه فعلى القصار نصف القيمة وقال ابن سماعة عن محمد يجب كل الضمان على القصار حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه
اعتبر ابو يوسف حالة الشك انه من ايهما ومحمد اعتبر قبض القصار قال صاحب الذخيرة وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يضمن القصار
اصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه بناء على ان يد الاجير المشترك يد امانة عنده ويد ضمان عندهما او يكون قوله كقول
ابي يوسف اعتبارا للاحوال واذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الاجر بقدر ما اعانه من العمل اما لك ذكره كالفوائد
لصاحب المحيط انه يسقط فانه ذكر فيه عن شمس الائمة السرخسي ان الاجير اذا استعان بالمستأجر لم ينقل فعل المستأجر الى
الاجير حتى يستوجب الاجر ولذا لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب في يد الخياط او نسج بعض ثوبه في يد النساج فانه
يسقط من الاجر بحصته لان الاعانة لا تجري في الاجارة بخلاف المضاربة فان الاعانة تجري فيها وقيل ان عمل صاحب الثوب بحيث ينسخ
ينسخ والا فلا والصحيح ما ذكره شمس الائمة السرخسي وفي الذخيرة لو خنقت القصار الثوب فترثت حولة تحرقته لا ضمان عليه
عند ابي حنيفة لان الهلاك لم يكن بفعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه والسائق ضامن لان مشي الدابة
منقول الى السائق فما تولد من مشيها كان ضمان ذلك على السائق واذا دق اجير القصار ثوبا من ثياب القصارة فخرقه او عصر
فتخرق فلا ضمان عليه لان اجير القصار لا يضمن ما تخرق من عمله الماذون فيه الا ان خالفه لانه اجير وحد في حق القصار ولم
يخالف والاستاذ ضامن لان عمل الاجير منقول اليه لانه عمل باذنه واذا وطئ ثوبا فتخرق وكان ثوبا يوطأ مثله لا ضمان
عليه بذلك لانه ماذون فيه من جهة استاذه دلالة فان كان لا يوطأ مثله يضمن سواء كان الثوب ثوب قصارة او لم يكن لانه

الفتوى على قول ابي حنيفة في ان الاجير المشترك كالقصار وما اشبهه اذا لم يتعد في العمل انه لا يضمن اصلا

خلاصه

عنه غير ماذون فيه الا يوطأ مثله من جهة الاستاذ ولو حمل شيئا في بيت القصار باذنه فسقط على ثوب فتخرق ان كان
من ثياب القصارة لا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير وفي الوطء يفرق الحال ان كان
مما لا يوطأ مثله والخرق سطر في الذخيرة تلميذ القصار او اجير الخاص اذا اوقد نارا بامر الاستاذ كسراج فوقعت شرارة
على ثوب القصارة فاحرقته فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على استاذه وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير وكذلك
لو استأجر رجلا ليخدمه فوقع شيء من يده من متاع البيت وسقط على شيء من متاع البيت فافسده لا ضمان عليه لانه اجير في
حق الواقع والموقوع عليه لانه استوجر للخدمة بخلاف ما لو سقط على وديعة كانت عند صاحب البيت فافسدها يجب
الضمان هاهنا على الخادم لانه ليس باجير فيما كان هذا من الوديعة فلو كان الاجير والاجنبي سواء وكان بمنزلة اجير القصار
اذا سقط من يده شيء فوقع على ثوب ليس من القصارة وهناك يجب الضمان على الاجير كذا هاهنا وهذا بخلاف المودع اذا
سقط من يده شيء فوقع على الوديعة فافسدها حيث يضمن اجير القصار اذا انفلتت منه المدقة فما يدق من الثياب
فوقعت على ثوب فتخرق اما ان انفلتت اولا على الثوب قبل ان تقع على الخشبة التي يدق عليها او انفلتت بعد ما وقعت
على الخشبة ففي الوجه الاول يجب الضمان على اجير القصار وفي الوجه الثاني يجب على القصار وان اصابت المدقة
انسانا يجب الضمان على التلميذ ولو انكسر شيء من ادوات القصارة من عمل التلميذ مما يدق به او يدق عليه لم يضمن التلميذ وان
كان مما لا يدق به او مما لا يدق عليه يضمن التلميذ قصار تشمس لثوب القصارة فاحترق كان ضامنا وكذا اذا اعصر الثوب فتخرق
وان فعل ذلك تلميذ القصار ولم يتعمد الافساد لا يضمن التلميذ ويضمن الاستاذ وعن محمد اذا ادخل القصار سراجا في حانوته
فاحترق به ثوب القصارة لعين فعله ضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وانما لا يضمن للحرق الغالب الذي لا يمكن
الاحتراز عنه وهذا اقول لهما فاما عند ابي حنيفة فلا يضمن ما هلك لغير صنعه كذا في فتاوى قاضي خان ولعض مسائل التلميذ الا
المشترك وولده والهلاك بفعلهم قدمر في مسائل ضمان الاجير المشترك والخاص رجل دفع ثوبا الى قصار ثم امر رجلا ان
يقبض الثوب من القصار فدفع اليه القصار ثوبا غير ذلك الثوب فهلك الثوب في يد الوكيل قالوا لا شيء عليه ولرب
الثوب ان يتبع القصار بثوبه كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان هذا اذا علم وجوب الضمان على الوكيل مشكل اذا كان
الثوب الذي دفعه اليه القصار ثوب غيره لانه اخذ ثوب انسان بغير امره ثم قال وذكر في المنتقى الاستروشني رجل
عنده ثياب وديعة لرجل فجعل المودع في الثياب الوديعة ثوبا بالنفقة ثم جاء صاحب الوديعة وطلب الوديعة فدفع
المودع الثياب الى صاحبها ونسي ان ثوبه في ثياب الوديعة فضاع ثوب المودع عند صاحب الوديعة كان صاحب الوديعة
ضامنا لذلك الثوب وان القصار لو دفع الى صاحب الثوب ثوب غيره فاخذه صاحب الثوب على ظن انه له كان ضامنا
ووجه ذلك انه اخذ ثوب غيره بغير اذنه والجهل في ذلك لا يكون عذرا وان كان صاحب الثوب بعث الى
القصار رجلا ليأخذ ثوبه منه فدفع اليه القصار ثوبا غير ثوب المرسل فضاع عند الرسول ذكر ان الثوب المدفوع
لو كان للقصار لا يضمن الرسول وان كان لغير القصار كان لصاحبه الخيار ان شاء ضمن القصار وان شاء ضمن الرسول
فان ضمن القصار لا يرجع على الرسول وان ضمن الرسول يرجع على القصار هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وفي اجارات
فتاوى صاحب المحيط دفع ثوبه الى قصار ليقصر فجاء صاحب الثوب فطلب ثوبه منه فقال له القصار دفعت ثوبك
الى رجل ظننت انه ثوبه كان القصار ضامنا وهو نظير ما لو سلم رجل ثيابه الى الثيابي في الحمام ليحفظ فقال الثيابي خرج
رجل ولبس فظننت انها ثيابه كان الثيابي ضامنا وفي الذخيرة بعث ثوبه بيد تلميذه الى قصار ثم قال للقصار اذا اصلحته
فلا تدفعه الى تلميذي فلما اصلحه دفعه الى تلميذه فذهب التلميذ بالثوب هل يضمن القصار قيل ان كان التلميذ حين دفع الثوب

ن اساده

ثيابه

الى القصار لم تقل هذا الثوب فلان لبعث به اليك لا يضمن وان كان قال ذلك للقصار فانه صدق القصار اليمين فرق لك ضمن
والا فلا ذكر في اجارات العدة اذا دفع الثوب الى القصار وقال اقصره ولا تمنع منه بد لحتى تفرغ منه او شرط اليوم
او غدا فلم يفعل فطالبه صاحب الثوب مرات ففرط حتى سرق لا يبرء استفتيت ائمة بخارا عن القصار اذا شرط عليه ان
تفرغ اليوم من العمل فلم تفرغ وهلك بعد الغد هل يضمن اجابوا انه يضمن وذكر في اجارات الذخيرة سئل القاضي شمس الاسلام
محمود الاوزجندي عمن دفع ثوبه الى قصار ليقصره اليوم فلم يقصره حتى هلك في الغد هل يضمن القصار اجاب نعم يضمن لو اصلحا
فقد رب الثوب بعد ان شرط داده امروز دهد روز تمام كي و قد انقضت المدة وهلك الثوب و لى عليك الضمان وقال
القصار لا بل دفعت الى مطلقا لا تقصر ولم تعين مدة فالقول لمن كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يكون القول للقصار لانه
منكر الشرط ولانه في الحاصل منكر وجوب الضمان والآخر يدعيه ثم اذا شرط عليه ان يفرغ اليوم او نحوه من العمل ولم يفرغ
فيه وقصره بعد ايام هل يجب الاجر كانت واقعة الفتوى ايضا وينبغي ان لا يجب الاجر لانه انتهى عقد الاجارة بدليل وجوب
الضمان على تقدير الهلاك وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بعد الجحود وقد مر انه لا يجب الاجر لما مر انه لما
جحد صار غاصبا وان قصر بعد ذلك العقد قصر لغير عقد فلا يجب الاجر وان قصر قبل الجحود يجب الاجر كذا هاهنا لما
انقضت المدة المشروطة لم يبق عقد الاجارة بدليل انه لو هلك يضمن فاذا قصر بعد مضي المدة لا يجب الاجر لانه قصر لغير
عقد فلا يجب الاجر **ضمان الصباغ** ذكر في اجارات الذخيرة دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه ... فقال
للصباغ لا تصبغ ابريسمي ورده علي كذلك فلم يفعل حتى هلك لا يضمن الصباغ لان الاجارة مضت والمستاجر لا يمكن من رفع الاجارة
بغير رضا صاحبه الا بعذر فيبقى حكم العقد بعد نهي المستاجر ومن حكم هذا العقد ان يكون العين امانة في يد الاجير ولا
يضمنه بالهلاك في يده الا بالتقصير ولم يوجد كذا في الذخيرة وفي اجارات الكفاية ان كل فعل هو سبب نقصان في المال
او استهلاك له فانه عذر وله ان يمتنع عنه كما لو استاجره ليقطع له ثوبا او ليخيط او ليقطع شجرا او ليبني له بناء او ليزرع
ارضه ثم ندم له ان يمتنع وللحجام يجبر على العمل لانه يمكنه ايفاء العمل من غير ضرر يلحقه فاما المستاجر فلا يجبر ان يلزم الحجامة
ونحوه وافعال الاشياء صاحب الثوب اذا اراد ان ياخذ الثوب من القصار قبل تمام العمل ويعطيه من الاجر بحسابه ليس له ذلك
لان العقد لازم فلا ينفرد احدهما بفسخه وفي الذخيرة دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه او الى قصار ليقصره او غزلا
الى نساج لينسجه فجحد المدفوع اليه الثوب او الغزل وحلف على ذلك ثم اقر به وجاء به مقصورا او منسوجا او مصبوغا
وكان قد عمل قبل الجحود فله الاجر وان عمل بعد الجحود ففي النساج الثوب له وهو ضامن لمثل الغزل لانه مثل غزله
لانه صار غاصبا للغزل بالجحود ومن غصب غزلا ونسجه يكون الثوب له وفي القصار الثوب لصاحبه ولا اجر عليه
لانه ليس في الثوب عين مال له قائم وقد عمل بعد بطلان الاجارة وفي الصباغ صاحب الثوب بالخيار ان شا اعطاه
قيمة ما زاد الصبغ فيه لان له عينا قائمة وهو الصبغ بخلاف القصار وان شا ترك ثوبه عليه وضمنه قيمة ثوبه ابيض
كما في الغصب كذا ذكر في متفرقات الفصل الخامس والعشرين من اجاراته وذكر في فصل الاستصناع من اجاراته اذا
دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه بما سمى الا انه خالف في صفة ما امر به بان اشبع او قصر في الاشباع
حتى تعيب الثوب فصاحبه بالخيار ان شا ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ الثوب واعطاه اجر
مثل عمله لا يجاوز ما سمى وفي فتاوى قاضي خان اذا امر رجلا ليصبغ ثوبه بالزعفران او بالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان
لرب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض ويترك الثوب عليه وان شا اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يزاد على المسمى ولو
صبغه بجنس ما امر به الا انه خالف في الوصف بان امره ان يصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه بقفيز عصفر واقر

كل فعل هو سبب نقصان في مال او استهلاك له فانه عذر

لان رب الثوب ... رب الثوب بالخيار ان شا ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ الثوب
واعطاه ما زاد من العصفر فيه مع الاجر المسمى وذكر في المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا صبغه بربع القفيز ولم
صبغه بثلاثة ارباع القفيز فيكون بالخيار على ما ذكرنا اما اذا صبغه بقفيز عصفر بمرة واحدة والمختار اخذ الثوب
اعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له هاهنا وهكذا ذكر القدوري وهو قول ابي يوسف اما عند محمد اذا امره ان
يصبغه بمن عصفر بدرهم فصبغه بمنين من عصفر بمرة واحدة فان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ
ثوبه واعطاه درهما وما زاد المن من العصفر في ثوبه وروى ابن سماعة عن محمد ما يوجب التسوية في الجواب بين
ان يصبغه بدفعة او بدفعتين واذا اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تصبغ بعصفر وقال
الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه كذا ذكر في الذخيرة ومعناه ذكر القدوري وذكر
في آخر فصل من الاستصناع من الذخيرة اذا ادعى الصباغ انه ما صبغ كان بامره واراد استحلاف صاحب الثوب كان له
ذلك لان الصباغ يدعي على صاحب الثوب معنى لو اقر به يلزمه ولم يكن له خيار فاذا انكر يستحلف وهذا خلاف ما اذا
استصنع خفا عند اسكاف فعمله فلما فرغ منه قال المستصنع ليس هذا على المقدار والخف والصفة التي امرتك
وقال الاسكاف بل هذا امرتني واراد ان يحلف المستصنع ليس له ذلك لان الصانع يدعي على المستصنع معنى لو اقر به
لا يلزمه فان المستصنع لو اقر بالموافقة او ثبت ما ادعى بالبينة لا يلزمه ويكون له الخيار وادعى على آخر معنى لو
اقر به لا يلزمه فاذا انكر فلا يستحلف **ضمان الصائغ** في فتاوى قاضي خان دفع الى صائغ ذهبا ليتخذه سوارا
منسوجا والنسج لم يكن من عمل هذا الصائغ فاعطى الصائغ الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا ان كان
الصائغ الاول دفع بغير اذن المالك ولم يكن الثاني اجير الاول ولا تلميذه فللمالك ان يضمن ايهما شا عندهما وعند ابي حنيفة
يضمن الصائغ الاول واما الثاني فان سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لانه اذا فرغ من العمل صارت يده يد وديعة فاما
ما دام على العمل كانت يده يد ضمان لانه يتصرف في مال الغير بغير اذنه وعند ابي حنيفة مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف
في الوديعة بغير اذن مالكها وهكذا ذكر المسئلة في الذخيرة وفي الفتاوى الظهيرية **ضمان البنا والنجار**
ذكر في جوامع الفقه للعتابي امر نجارا ان يمسك له سمك البيت فمسكه وقام على حاله ثم سقط من غير فعله فله الاجر
ولا ضمان عليه وان سقط كما قام من عمله وانكسرت الاجذاع فلا ضمان ولا اجر وفي شرح الطحاوي استاجر ليبني
له حائطا او ليحفر بئرا في ملك المستاجر ففعل ثم انهار وجب الاجر وليس على الاجير اصلاحه ثانيا ولو لم يحفر البئر
في المفازة فانهارت البئر قبل التسليم لا يجب الاجر ما لم يصلح ويسلم اليه **ضمان الغلاف والوراق** ذكر في متفرقات
الفصل الخامس والعشرين من الذخيرة دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل ليصقله
ودفع الجفن اليه ايضا فسرق لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف مودع لا اجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده قال وفي العيون
عن محمد انه قال يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان السيف لا يستغنى عن الجفن والمصحف لا يستغنى عن الغلاف
فصار كشيء واحد فان اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا او سكينا ليعمل له نصابا فضاع المصحف او السكين لم يضمن شيئا
لانه استاجره على ايقاع العمل في غيرهما لا فيهما وهما ليسا بتبع في ذلك العمل بخلاف ما تقدم فكان فيهما كالمودع وهذا
كله على قول محمد اما على قول ابي حنيفة لا يضمن الا ما هلك بصنعه او بالتقصير في الحفظ كالمودع والفتوى على قول
ابي حنيفة كما ذكرنا من قبل وذكر في المنتقى عن ابي يوسف فيمن دفع الى رجل سيفا له ليصلح جفنه فضاع نصله
لا يضمن لان النصل عنده وديعة لان العمل في الجفن وكذلك لو دفع اليه مصحفا ليجلده باجر فضاع علاقه لا يضمن وكذلك لو

من ادعى على آخر معنى لو اقر به لا يلزمه فاذا انكر ذلك لا يستحلف

دفع اليه ثوبا ليرفوه فى صندل فضاع الصندل وكذا اذا دفع اليه سيفا ليصلح كفنه فضاع العمود الذي يكون في
الميزان لا يضمن صاحب الجملة في الذخيرة وقد مر جنس هذه المسائل مما تقدم وفي فوائد جدي رحمه الله دفع مصحفا الى
وراق ليجلده له فسافر به واخذه اللصوص هل يضمن اجاب لم نضمن بان عمي نظام الدين وقد اجبت انا انه لا يضمن اعتمادا
على ظاهر الفقه ان المودع اذا سافر بمال الوديعة لا يضمن لا نقاد بانه مودع باجر مضمن لان الاجر ليس على الحفظ الا انه
رحمه الله اشار الى فقه حسن وقال يجب ان يضمن لان الوديعة اذا كانت بغير اجر انما لا يضمن لانه ليس ثمة عقد حتى يعتبر
مكان العقد للحفظ وفي الوديعة باجر انما يضمن لانه تعين مكان العقد للحفظ وها هنا ما امر بالحفظ مقصودا وانما امر
بالحفظ ضمنا في الاستيجار وفي الاجارة لم يتعين مكان العقد فكذا اما في غيرها فلهذا يضمن **ضمان الطباخ** استاجر طباخا
ليطبخ له طعاما للوليمة فافسد الطعام بان احرقه او لم ينضجه كان ضامنا لانه اجير مشترك يضمن ما افسد بجناية يده كذا
في فتاوى القاضي ظهير الدين **ضمان الملاح** ذكر في الفتاوى الصغرى اذا غرقت السفينة ان كان من ريح اصابتها او موج
او جبل صدمها من غير مد الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق وان كان بفعله انما ضمن بان جاوز المعتاد يضمن بالاجماع وكذا اذا
لم يجاوز عندنا لانه اجير مشترك يضمن ما افسد بجناية يده وان دخل الماء السفينة فافسد المتاع ان كان بمده وفعله يضمن عندنا
وان كان لا بفعله ان لم يمكن التحرز عنه لا يضمن اجماعا وان كان بسبب يمكن التحرز عنه لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وهذا
كله اذا لم يكن رب المتاع او وكيله في السفينة فان كان فلا ضمان في جميع ما ذكرنا ان لم يخالف بان لم يجاوز المعتاد لان محل العمل
غير مسلم اليه **ضمان الاسكاف** ذكر في بعض الواقعات الاسكاف اذا اخذ خفا لينعله فلبسه ضمن ما دام لابسا
فان نزعه ثم ضاع لا يضمن وهو كالوديعة وقد مر في ضمان القصار وذكر في الذخيرة خفاف خرج الى القرى لخرز الخف
فوضع خفا لرجل في دار ان اتخذ الدار للسكنى باي وجه اخذ فلا ضمان عليه لانه تركه في بيت نفسه وان وضعه في دار رجل
لا يسكن معه ضمن لانه اودع غيره وقد مر في مسائل ضمان المودع اذا دفع صرما الى اسكاف ليقطع له خفا او مكعبا ففضل
منه شيء فسرق يضمن وكذا الخياط وقد مر في مسائل ضمان الخياط واذا دفع الرجل جلدا الى اسكاف واستاجره باجر مسمى على ان يخرز
له خفين وسمى له المقدار والصفة فان عمل الاسكاف واتى به فان كان عمله موافقا صالحا لا فساد فيه اجبر صاحبه عليه
على القبول ولم يكن له خيار وان افسده بان خالف في صفة ما امر به فصاحب الجلد بالخيار ان شاء ترك الخف عليه وضمنه
قيمة جلده وان شاء اخذ الخف واعطاه الاجر مثل عمله **ضمان الحداد** ذكر في الذخيرة واذا دفع حديدا الى
حداد ليصنعه عينا سماه باجر مسمى فجاء به الحداد على ما امر به صاحب الحديد فانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على
القبول ولو خالفه فيما امر به فان خالفه من حيث الجنس بان امره ان يصنع له قدوما فصنع له مرا ضمن له حديدا مثل
حديده والمر له ولا خيار لصاحب الحديد وان خالفه من حيث الوصف بان امره ان يصنع قدوما يصلح للنجار فصنع
له قدوما يصلح لكسر الحطب فصاحب الحديد بالخيار ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده وترك القدوم عليه ولا اجر له
وان شاء اخذ القدوم واعطاه الاجر وكذا الحكم في كل ما يسلمه الى كل صانع ليصنع منه شيئا سماه كالجلد يسلمه الى
اسكاف ليصنعه خفين وما اشبه ذلك ولو ضرب الحداد على الحديد المحماة فطارت منه شرارة من ضربه فوقعت على
ثوب رجل يمر في الطريق واحرقت ثوبه ضمن الحداد وقد ذكرنا مسألة كير الحداد وما يتعلق بها في اول هذا الفصل
فلا نعيده ها هنا **ضمان الفصاد ونحوه** وفي فتاوى ظهير الدين ليس على الفصاد والحجام والبزاغ ضمان
السراية اذا لم يتعدوا زيادة على القدر المعهود المأذون فيه فان شرط على هؤلاء العمل السليم دون السارية لا يصح الشرط
لانه ليس في وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد العمل على انه لا يسري لا يصح لانه ليس في وسعه نص عليه خواهر زاده في باب

ما يفسد لا يضمن وفي فوائد صاحب المحيط اذا شرط على الحجام او البزاغ او الختان العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط
حتى لو هلك لا ضمان عليهم لانه ليس في وسعهم ذلك هذا اذا فصد فصدا معتادا او لم يتعد في ذلك العمل اما اذا فعل خلاف ذلك
ذلك يضمن بطاد بزغ او حجام يحجم فحصل الهلاك فلا ضمان عليهم بالاجماع فرق علماؤنا بين هذا وبين القصار
اذا دق فتخرق الثوب من دقه **والفرق** انه لا يمكن التحرز عن السراية لانها مبني على قوة الطباع وضعفها
في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح عن العمل ولا كذلك الدق ونحوه لان قوة الثوب ورقته يعرف بالاجتهاد وسئل صاحب
المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات بذلك السبب قال يجب على الفصاد قيمة العبد
ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا لو الصبي يجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل رحمه الله عمن فصد نائما وتركه حتى مات
من سيلان الدم فانه يجب عليه القصاص **ضمان الحمامي والثيابي** ذكر في الحاوي في الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام
احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام انه دفعها وهو يراه ويرى انه من رفع ثيابه فهو ضامن لانه
ترك الحفظ حيث لم يمنع الفاعل وهو يراه وان اقر انه راى واحدا رفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع انت فلا
ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع
ولم يضيع وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط له بان يحفظ الثياب شيئا اما اذا شرط
له بان يحفظ الثياب اجرا وكان له الاجرة بازاء الانتفاع بالحمام وحفظ الثياب فحينئذ يكون على الاختلاف وان دفع
الثياب الى الثيابي وهو الذي يقال له بالفارسية جامه دار فعلى الاختلاف لا ضمان عليه عند ابي حنيفة خلافا
لهما لانه اجير مشترك وفي فتاوى ابي الفضل امراة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المراة التي تمسك الثياب فلما خرجت
لم تجد عندها ثوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت هذه المراة دخلت اولا في هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التي
تمسك الثياب فلا ضمان على الثيابية في قولهم جميعا لانها لم تعلم انها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت اول مرة ولم
تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت
هذه المراة قبل هذه المرة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطي الاجر على حفظ
الثياب فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها اجيرة مشتركة والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة
وقيل هو قول محمد والفتوى على قول ابي حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا ما يضمن المودع وقد ذكروا من جانب ينبغي
ان يكون الجواب في هذه المسألة عندهما على التفصيل ان كان الثيابي اجير الحمامي ياخذ منه كل يوم اجرا معلوما
بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع رجل دخل حماما وقال للحمامي اين اضع
ثيابي فاشار الحمامي الى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامي لما انه ظن
انه صاحب الثوب ضمن الحمامي لانه استحفظه وقد قصر في الحفظ وهذا قول ابن سلمة وابي نصر الدبوسي وكان
ابو القسم يقول لا ضمان على الحمامي والاول اصح وقول ابي القسم بناء على ما ذكرنا في اول هذه المسائل وهو نظير
ما لو ادخل رجل دابته خانا وقال للخاني اين اربطها فقال هناك فربط وذهب فلما رجع لم يجد دابته فقال
صاحب الخان له ان صاحبك قد اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن الخاني لانه لما قال له اين اربطها استحفاظ
منه له فاذا اشار الى الموضع اربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد قصر في الحفظ فيضمن رجل دخل الحمام
ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيئا ودخل الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه ان لم يكن للحمامي
ثيابي يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع وان كان للحمامي ثيابي الا انه لم يكن حاضرا فكذلك وان كان حاضرا لا يضمن صاحب

مر فصد نائما فاف [...] الدم حتى مات عليه القصاص لا الدية

خرج صح

مسالة الحامي في التقصير وعدم التقصير والفتوى في ذلك على التفصيل

٢٥

الحمام شيئا لان هذا استحفاظ من الثياب دلالة دون صاحب الحمام لا اذا انقض صاحب الثياب على استحفاظ صاحب الحمام بان قال له اين اضع الثياب فحينئذ يصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع ذكر في ودائع التجنيس رجل دخل الحمام ونزع الثياب بحضرة من صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وقد سرقت ثيابه ان نام قاعدا او مضطجعا بان وضع جنبه على الارض ففي الوجه الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني قال بعضهم يضمن وذكر شمس الائمة السرخسي ان المستعير والمودع لا يضمن بالنوم عند الثياب مضطجعا لانه لم يعد حافظا عادة وفي الذخيرة دخل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واستاجره ليحفظه واشترط عليه الضمان ان تلف وضاع الثياب كان الفقيه ابو بكر يقول يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا اشترط عليه الضمان يضمن وكان الفقيه ابو جعفر يسوي بين الشرط وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ قال صاحب الذخيرة وعليه فتوانا ايضا وفي فتاوى قاضيخان امراة دخلت الحمام ووضعت ثيابها في بيت المسلخ والحمامية تنظر اليها فدخلت الحمامية في الحمام لتعهد المراة لتخرج الماء فغفل صبي ابنتها [illegible] في دهليز الحمام [illegible] فضاعت ثياب المراة قالوا ان غابت الثياب عن عين الحمامية وعن عين ابنتها ضمنت الحمامية والا فلا تضمن لانها ان [illegible] الثياب بيد ابنتها فان لم تغب عن بصرها او بصر ابنتها لا تضمن

ضمان الطحان ذكر في النوازل قال ابو القاسم لو حمل حنطة غيره الى الطاحونة ووضعها في صحن الطاحونة واذن الطحان ان يدخلها البيت تحت الطاحونة ثم لم يفعل حتى نقب وسرقت فان كان على الصحن حائط مرتفع في الهواء مقدار ما لا يمكن ان يتسور الا بسلم فلا ضمان على واحد منهما ذكر في الملتقط وفي غرر الفتاوى رجل اجر طاحونة وجعل البر في دلو الطاحونة فذهب البر من الدلو الى الماء لا ضمان على صاحب الطاحونة لان الحنطة [illegible] وحفظ الطحان والساع والنساج كلهم يضمنون بالخلط الا في موضع يكون الخلط عادة [illegible] الخلط عرفا مذكور في زكاة فتاوى قاضيخان **ومن جنس** مسائل الخلط رجلان دفعا زكاة مالهما الى انسان ليؤدي عنهما فخلط المالين ثم ادى لم يصح وضمن الوكيل وكذا لو كان في يد رجل اوقاف مختلفة فخلط اموال الوقف [illegible] فتاواه وذكر في وقف فتاواه مسئلة ابتلي بها اهل العلم والصلحاء وهو ان العالم اذا سال للفقراء شيئا من جماعة وخلط البعض بالبعض [illegible] ذلك فاذا ادى [illegible] ولا عن زكاة مالهم والمخلص من هذا ان يامره الفقير اولا بذلك [illegible] **قلت** وقد ذكرت هذه المسائل في الفصل الرابع والعشرين من وقف المحيط [illegible] الوكيل [illegible] اذا خلط مال الموكل بماله [illegible] وكان متبرعا [illegible] اللقطة

ضمان المزارع والعامل ذكر في التجريد [illegible] اذا ترك سقي الزرع حتى فسد الزرع صار ضامنا للزرع [illegible] قيمة الزرع لو لم يترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما قال وهذا خلاف ما في [illegible] ماء ارض رجل حتى هلك زرعه عطشا انه لا يضمن المانع شيئا وذكر في الفتاوى اذا اخر السقي تاخيرا لا يفعله الناس يضمن وان تاخر تاخيرا يفعله الناس لا يضمن واذا ترك الزرع حتى اصابته آفة من اكل الدواب ونحوها وان لم يطرد الجراد حتى اكل الجراد الزرع ان كان يمكنه طرده يضمن وان كان لا يمكنه طرده لا يضمن **فالحاصل** انه في كل موضع ترك الحفظ مع الامكان

الاجير المشترك لا يضمن عند الامام [illegible] او لم يشترط عليه الضمان والا [illegible] انه لا يضمن مطلقا

ذكره

ذكر موضع تركه الحفظ مع الامكان يضمن والا لا

بج

يجب الضمان وبدون الامكان لا يجب الضمان كذا في التجريد وذكر في مزارعة العدة وان حصد الزرع وجمعه بغير اذن الدافع ومن غير ان يشترط عمله عليه ضمن حصة الدافع ولو شرط عليه ذلك فتغافل حتى هلك الزرع ضمن لما قلنا وذكر في المنتقى ولو شرط عليه الحصاد فتغافل عن حصاده حتى هلك فالعامل ضامن الا ان يؤخر تاخيرا يؤخر الناس مثله فلا ضمان عليه ولو ترك سد [illegible] البرد كشجر التين والكرم فاصابه البرد او الحر حتى اصابه البرد ضمن ولو قال للاكار اخرج الحنطة الى [illegible] فاخر ففسدت يضمن ولو ترك السد وهو [illegible] فهو بمنزلة ترك السقي وفي فوائد صاحب المحيط الاكار اذا ترك الكرم ولم يترك ثمة احدا [illegible] حتى دخل الماء الكرم وسقط حوائط الكرم وهلك الزراجين هل يضمن الاكار قال يضمن الاكار قيمة الزراجين ولا يضمن قيمة الحوائط لان حفظ الحيطان ليس بواجب عليه بخلاف الزراجين ولو كان على الزراجين عنب هل يضمن قال لا يضمن لان حفظه ليس بواجب عليه بخلاف الزراجين لان ما كان بعد بلوغ الثمار والزرع يكون عليهما ولكن عليه نقصان الكرم لان حفظ الكرم واجب عليه فيقوم الكرم مع العنب ويقوم بغير العنب فيرجع بفضل ما بينهما قال رحمه الله وهذا جواب الكتاب اما على قول المشايخ يضمن العامل مثل عنب حصة صاحب الكرم وهكذا افتى القاضي الامام جلال الدين وفي فوائده ايضا اذا ترك العامل الزرع حتى اكلته الغنم قال يضمن مطلقا وهذا اذا كان العامل حاضرا متمكنا من الدفع واذا لم يمكنه الدفع لا يضمن قال وذكر في الجامع الاصغر حرث بين رجلين ابى احدهما ان يسقيه قال محمد اجبره على ذلك فان ابى حتى فسد الزرع لا ضمان عليه قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وكان يرفع الامر الى القاضي فاذا امره وامتنع بعد ذلك فانه يضمن وفي واقعات الناطفي فان ابى حتى فسد الزرع قبل ان يرفع الامر الى القاضي فان ارفعه لا ضمان عليه وقال صاحب الذخيرة المحيط في فوائده ايضا الاكار اذا لم يسق الزرع حتى فسد اختلف المشايخ فيه والمختار عندي انه يضمن قال وما كان بعد بلوغ الزرع ونهايته وجفافه فهو عليهما حتى يقتسما قال وما كان قبل بلوغ الزرع مما يصلح به الزرع فهو على العامل هذه الجملة في فوائده وذكر في العدة اذا كان البقر للمالك في يد الاكار فبعثه الى المسرح فضاع لا يضمن هو ولا الراعي والبقر المستعار والمستاجر على هذا وقد اضطربت روايات المشايخ في هذه المسئلة [illegible] الا ان المودع يحفظ الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره بالبعث الى المسرح فكذا البقر الوديعة ولو ترك البقر [illegible] فضاع اختلف المشايخ فيه والفتوى انه لا يضمن وذكر في اجارات النوازل والجامع في الفتاوى رجل [illegible] اكار قال له صاحب الضيعة اخرج هذه الحنطة الى [illegible] وهذا الجوز فانه رطب حتى لا يفسد فسوف في ذلك حتى فسد ان قبل الاكار من صاحب الضيعة ثم لم يفعل حتى فسد ضمن قيمة الجوز وان كان حنطة ضمن قيمتها والفاسد له قال الفقيه يعني اذا لم يعد من الرطب مثلا فعليه القيمة المزارع اذا زرع خلاف ما امر به يصير مخالفا ضامنا لما اضر بالارض ولم يضمن بخلاف الاجارة

ضمان المستبضع ذكر الامام رشيد الدين في فتاواه رجل ارسل بضاعة على يد رجل الى بلدة عند رجل آخر وقال له خذ [illegible] بضاعتي وضع بضاعتي فيه فاخذ بيتا ووضع بضاعته فيه ثم اخرجها من ذلك البيت ووضعها في بيت نفسه فسرق ان كان البيتان في الحرز على السواء لا يضمن وهذا ظاهر والذي اخذ البضاعة اذا تركها في حجرة في تلك البلدة واغلق الباب لا يضمن لان حمل البضاعة ليس بواجب عليه جماعة خرجوا من البلدة وكانوا ينزلون في السفر جملة وما كانوا يحملونه في الطريق ومع احدهم بضاعة فاودعها عند احدهم يضمن لانه مودع اودع عند غيره ولم يصر [illegible] هذا العقد بمنزلة من في عياله ولو دفع الى آخر بضاعة ليذهب بها الى مرو [illegible]

بلغ مقابلة

في هذه البلدة وذهب بالثمن الى مرو فان كانا ثمنان واحدا لا يضمن لانه يكون راضيا ما بيع ههنا العدم الضرورة وحصول الغرض وان لم يكن الثمنان واحدا ضمن قيمة المتاع لانه باع واسلم ما يتفاوت فيها بعض قيمة العرض الهالك وضمان الثمن للمشتري اذا هلك الثمن في الطريق هذه الجملة في فتاواه وفي وديعة كتاب الاحكام سئل نجم الدين عن رجل اراد ان يخرج من تركستان الى سمرقند فاتبعه رجل ما لا يشتري له شيئا فذهب واشترى ثم لم يتهيا له الرجوع من سرعة ثم عث مال البضاعة مع بعض اموال على يد رجل الى ترقستان ليوصله الى رب البضاعة فلما خرج دلالة في الطريق اخذ واتى تلك البلدة هذا المال طالبا منه هل يضمن المستبضع اجاب لا ثم وذكر صاحب المحيط في وكالة فتاواه المتفرقة لو دفع الى رجل الف بضاعة ليشتري له بها متاعا فدفع المبعوث اليه الالف الى السمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فهلك في الطريق لا يضمن المبعوث اليه ولو لم يقل صاحب الالف الف بضاعة والمسألة على حالها يضمن الا ان يكون السمسار اشترى بحضرته **والفرق** ان المستبضع وكيل موض اليه الراي والتدبير فلا يضمن بالدفع الى الغير ذكر في عيون المسائل في الوديعة وذكر في العيون بعد هذه المسألة قال محمد استحسانا في البضاعة ان يجعلها بمنزلة المضاربة وذكر في وكالة فتاوى الصغرى كما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربة لكن المضارب يملك بيع ما اشترى والمستبضع لا يملك وذكر فيها ايضا ان المستبضع لا يملك الايداع والابضاع وفي وديعة فتاوى قاضي خان المستبضع لا يملك الايداع ولا الابضاع فان الضيع فهلك ضمن لرب المال ان لم يهلك شيئا وان سلم وحصل الربح كان كله لرب المال ولو دفع الف درهم بضاعة ليشتري له ثوبا او رقيقا فاشترى بعض ذلك والفق البعض في النفقة عليه لا يضمن كذا في الكراع ولو اشترى بالكل وانفق من ماله كان متطوعا وكذا المضارب ولو اشترى المستبضع ببعض المال شيئا ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقي او انفق الباقي في الكراء والنفقة ففي الشراء يضمن علم بموت المبضع او لم يعلم وفي الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم فلا كذلك قياسا ولا يضمن استحسانا ولو كان مضاربا مكان المستبضع فلم يشتر حتى مات رب المال ليس له ان يشتري بالمال شيئا وان لم يعلم بموته كالمستبضع هذه الجملة في وكالة الفتاوى الصغرى وذكر فيه باب الصلح مع صاحب البضاعة من الاصل رجل استهلك البضاعة عند المستبضع فصالحه المستبضع من قيمته على شيء جاز الصلح ان صالحه على القيمة او اكثر وان حط عنه شيئا لا يجوز في قولهم جميعا وليس كالوكيل بالبيع اذا احط من الثمن شيئا عند ابي حنيفة ومحمد فصار المستبضع كالوكيل بقبض الدين اذا احط شيئا لا يجوز ولو باع المستبضع ثم حط شيئا فالاختلاف فيه كالاختلاف في الوكيل بالبيع عندهما يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز وفي فتاوى رشيد الدين ولو اخذ بضاعة من رجل وباعه واشترى بثمنه شيئا فقال رب المال امرتك بالبيع لا بالشراء وقال المستبضع لا بل اشتريته بامرك لاجلك فالقول لصاحب البضاعة مع اليمين لانه انكر الاذن ولو اخذ المال بضاعة ثم باعه نسيئة ان قال له بع واشتر بثمنه كذا لا ينفذ البيع لانه علم انه امره ببيعه نقدا وان اطلق له بان قال بع فله ان يبيع بالنقد والنسيئة **ضمان النخاس** ذكر في التجريد النخاس اجير مشترك وكذلك الدلال وكذلك قيم بالخبر حتى لو ضاع شيء من يد هؤلاء من غير صنعهم لا ضمان لهم عند ابي حنيفة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدرى اين ذهبت فقال النخاس ردها عليك فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك ان النخاس لم ياخذ الجارية ومعنى الرد انه يامرها بالذهاب الى المنزل فاما اذا اخذ النخاس الجارية من الطريق او ذهب بها من منزل مولاها بغير اذنه فانه لا يصدق وفي فوائد صدر

الاسلام طاهر بن محمود رجل بعث جاريته الى النخاس ليبيعها فبعثها امراة النخاس في حاجة فذهبت فالضمان على امراة النخاس عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمن النخاس ايضا كما في الاجير المشترك **ضمان الجنين** قال في الزيادات رجل اشترى من آخر جارية وقبضها ثم ان المشتري وطئها وحملت منه ثم ان الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة او تعمدت اسقاط الجنين والقت جنينا ميتا او شربت من الدواء ما يوجب سقوط الولد وهي متعمدة او وضعت في قبلها ما يوجب ذلك فسقط الجنين ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضي للمستحق بالجارية وبالعقر على المشتري فللمستحق ان امسك ملته ولدها وانه ولد هذا الرجل وانه حر لانه ولد مغرور وولد المغرور حر والغنى للمضمون بالحرة فادفع امتك او افدها بغرة الجنين الحر وانما شرط تعمد في قصد الجارية **وتفسيره** ان تعمد اسقاط الولد لتعمدها في السبب لانها ليست مباشرة للاتلاف بل هي مسببة الى قتله والمسبب انما وجب الضمان اذا كان لوصف التعدي على ما عرف وعلى هذا الحرة اذا فعلت ذلك بنفسها كانت على عاقلتها الغرة وشرط ان يكون متعمدة في فعلها لما ذكرنا وهذا اذا فعلت بغير اذن الزوج فان فعلته لاذن الزوج فلا ضمان **قلت** وهذا اللفظ على جواب الزيادات وفي فتاوى النسفي سئل عن مختلعة وهي حامل احتالت لاسقاط العدة باسقاط الولد فاذا استقطت بفعلها وجب عليها غرة ويكون ذلك للزوج وفي المحيط سئل ابو القسم عن امراة شربت الدواء فالقت جنينا ميتا قال لا غرم عليها وتاويله اذا شربت دواء لا يوجب سقوط الولد او كان لا يوجبه الا انها لا تتعمد ذلك قال الفقيه ابو بكر في غير هذه الصورة انها اذا استقطت سقطا ليس عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا ميتا فعليها غرة اذا تعمدت الاسقاط وفي فتاوى ابي الليث امراة شربت دواء او حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا كان على عاقلتها خمسمائة وتدفع في سنة واحدة لوارث الحمل ابا كان او غيره وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قاله يوسف بن عيسى وتاويله ما ذكرنا من التعمد وفي المنتقى رواية مجهولة امراة شربت دواء فاسقطت وقد كانت شربته لغيره لذلك لغير اسقاط الولد فعلية الغرة ولا كفارة عليها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال بعضهم عليها الكفارة **قلت** فحصل في وجوب الغرة عليها او على عاقلتها روايتان فعلى رواية الزيادات وفتاوى ابي الليث على عاقلتها وعلى رواية المنتقى وفتاوى النسفي عليها والمختار رواية الزيادات انها تكون على عاقلتها الا اذا لم تكن لها عاقلة وهو ما وليل ما ذكر في فتاوى النسفي فان بعض مشايخنا المتاخرين اختاروا ان الاعاجم لا عاقلة لهم قال القاضي الامام فخر الدين خان مال الغرة وهي خمسمائة درهم تجب في جنين هو حر وهو ان يكون الام حرة او كانت امة علقت من سيدها او علقت من المغرور ويكون الولد حرا بالقيمة فيجب ما ذكرنا ويكون ميراثا عن الولد ولا يكون للام خاصة وعند مالك يكون للام خاصة ولو كان الضارب وارثا لا يرث ولا يجب الكفارة عندنا خلافا للشافعي هذا اذا خرج ميتا ولو خرج حيا ثم مات تجب دية وورث الولد من دية الام لانه مات بعدها وورثت الام من الولد لانها ماتت قبله ولو خرج الولد حيا ومات ثم ماتت الام تجب دية ايضا وترث الام من دية الولد ولو القت جنينين يجب غرتان فان كان احدهما خرج حيا ثم مات والآخر خرج ميتا تجب دية وعلى الضارب الكفارة فان ماتت الام ثم خرج جنينا حيا تجب دية الام وحدها فان كان ذكرا تجب فيه نصف عشر قيمته لو كان حيا وان كان انثى تجب عشر قيمتها لو كانت حية وعن ابي يوسف انه لا يجب شيء الا النقصان لا امرأة في جنين البهائم وجنين المسلمة والكافرة في ذلك سواء هذه الجملة في شرح مختصر الطحاوي وفي جوامع الفقه وغرة جنين الحرة على العاقلة في سنة وغرة جنين الامة اذا كان الجنين من غير المولى في مال الجاني واذا اعتق ابو الجنين وامه فهو لحق من المولى ولو ماتت الام بالضرب فالدية ان كانت حرة

والقيمة ان كانت امه ولو خرج بعد موتها جنين ميت فلا شي له وتعتبر حال الجنين وقت الضرب حتى لو اعتقه
المولى بعد الضرب ثم خرج حيا ومات تجب القيمة وكذا اذا باع الامة بعد الضرب ثم القته فالغرة للبائع وكذا
اذا كان الجاني عبدا وقت الضرب ثم عتق ثم خرج الجنين فلا شي للاب وللجنين اذا استبان في شي من خلقه من ظفر او شعر
او نحوه ودية جنين الامة اذا عرف ذكورته او انوثته للحرة اذا القت جنينا حيا ومات ثم ميتا ثم ماتت الام
ولها اخوة والضارب زوجها وله بنون من غيرها فعلى عاقلته دية للحي للام سدسها والباقي لاخوة الجنين من ابيه
وفي الجنين الميت الغرة على العاقلة في سنة للام السدس والباقي لاخيه الذي خرج حيا ومات ثم السدس من ذلك
للام والباقي لاخوته من الاب وما حصل للام يكون لاخوتها وغرة الجنين الحر فرس قيمته خمسون دينارا او خمسمائة
درهم فاي ذلك ادى يجبر على القبول ولو القت الامة ولدا به وفيها نقصان الولادة فلا شي وان ماتت الولد
ضمن الضارب الاكثر من قيمة الولد ومن نقصان الولادة ولو اشترى جارية فاستولدها فضرب المشتري بطنها
فالقت جنينا ميتا ضمن الغرة لورثة الجنين ولا شي للضارب من ميراثه فان استحقت الامة ضمن الضارب الغرة للمستحق
وذلك عشر القيمة او نصف عشرها ثم يرجع به على البائع بالغرور وان ضربت هي بطنها فالقته ميتا وماتت
الام فان شا المستحق ضمن البائع قيمتها ونفذ البيع وان شا ضمن المشتري وفسخ البيع ويرجع بالثمن على البائع وظهرانه لو
كان غرة الجنين للامة وذلك عشر قيمته ان كان انثى ونصف عشر قيمته ان كان ذكرا ويدفع الاب ذلك الى المستحق
ويرجع به على بائعه فان شربت دوا فاسقطته فعليها الغرة ولا ترث الا رواية ولا ترث الا ان تشرب الدوا
وروي انه لا فرق هذه الجملة من جوامع الفقه العتابي رحمه الله تعالى **في وجوب الضمان على
راد الآبق** اذا مات الآبق عند الآخذ او ابق منه فان كان حين اخذ اشهد انه اخذه ليرده لا شي عليه قال
شمس الائمة الحلواني وليس من شرط الاشهاد التكرار والمرة تكفي حيث لا يقدر ان يكتم اذا سئل وهكذا في اللقطة
واما اذا ترك الاشهاد وكان ممكنا يضمن خلافا لابي يوسف وهذا اذا علم كونه آبقا واذا انكر المولى كونه عبده
آبقا فالقول له والآخذ ضامن اجماعا لان سبب وجوب الضمان قد ظهر من الآخذ وهو اخذ مال الغير لانه
فهو يدعي المسقط وهو الاذن شرعا بكون العبد آبقا واذا اخذ عبدا آبقا فادعاه رجل واقر العبد له فدفعه
اليه بغير امر القاضي فهلك عنده ثم استحقه آخر بالبينة فله ان يضمن ايهما شا فان ضمن الدافع رجع به على
القابض وان كان دفعه بامر القاضي لم يرجع الى الاول حتى شهد عنده شاهدان انه عبده ثم دفعه اليه بحكم ثم اقام آخر
البينة انه له قضى به للثاني لان بينة الاول قامت في غير مجلس الحكم فلا يكون معارضة للتي قامت في مجلس الحكم
فان اعاد الاول بينته لم يدفعه ايضا لان العبد في يده وبينة ذي اليد في الملك المطلق لا تعارض بينة الخارج
واذا اخذ عبدا آبقا وباعه بغير امر القاضي حتى لم يجز البيع وهلك العبد في يد المشتري ثم ادعاه رجل
فاثبت بالبينة انه عبده فانه بالخيار ان شا ضمن المشتري وعند ذلك يرجع المشتري بالثمن على بائعه وان شا
ضمن البائع قيمته وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع ويكون الثمن له ويتصدق بما فضل عن القيمة من الثمن
لانه ربح حصل لا على ملكه بسبب خبيث هذه الجملة في المحيط

الفصل الثالث والثلاثون في احكام السكوت

اعلم ان السكوت رضا في مسائل معدودة **ومنها** سكوت البكر عند استيمار
الولي بعد التزويج وقبل التزويج وانما يكون سكوتها رضا اذا كان الولي هو المزوج حتى لو زوج الجد حال
قيام الاب لا يكون سكوتها رضا **ومنها** سكوتها عند قبض جدها اذا امتنع ابوها او من زوجها مهرها

الابن

احكام السكوت وهي ستة وعشرون على ما علمنا

٢٧

من زوجها فسكتت عن ذلك يكون اذنا منها لقبضه الا ان تقول لا تقبضه فاذا لا يجوز القبض عليها ولا يبرا
الزوج **ومنها** سكوت الصغيرة اذا بلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها وان بلغت ثيبا لا يكون
رضا وفي الجامع الصغير لقاضي خان بكر حلفت ان لا تتزوج فلان بن فلان فزوجها ابوها فبلغها فسكتت حنثت
في يمينها وسكوتها بمنزلة رضاها بالكلام ولو حلفت وهي بكر ان لا تاذن في تزويجها فزوجها ابوها فبلغها فسكتت
فانها لا تحنث والنكاح لها لازم وانما لا تحنث لانها لم تاذن وانما جاز النكاح عليها بالسنة ولو حلف لا يزوج
ابنته الصغيرة فزوجها رجل من اهله او غيره والاب حاضر ساكت فقال بعدما وقعت عقدة النكاح وهو
في ذلك المجلس اجزت هذا النكاح فزعم محمد انه لا يحنث لان الذي زوج غيره واجازه هو ولو حلف لا يسلم
شفعته فلم يسلمها ولكن سكت عن الخصومة فيها حتى بطلت شفعته فانه لا يحنث ولو حلف لا يؤخر عن فلان حقه
الذي له عليه شهرا فلم يؤخره شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر فانه لا يحنث هذه الجملة في باب الحلف
بالتزويج لشروط مختلفة **ومنها** اذا تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه تمت الصدقة ولا يحتاج
الى ان يقول المتصدق عليه قبلت واما الهبة لا تصح ما لم يقل الموهوب له قبلت **ومنها** قبض الهبة والصدقة
بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا منه بالقبض **ومنها** اذا ابرا الدائن مديونه فسكت يبرا ولو رد يرتد
برده **ومنها** الاقرار اذا سكت المقر له صح الاقرار ويرتد برده **ومنها** الوكالة اذا وكل رجلا
بشي فسكت الوكيل وباشر ذلك الفعل صح ويرتد برده حتى لو وكل رجلا ببيع عبده فلم يقبل ولم يرد فذهب
وباع جاز ويكون قبولا للوكالة وكذلك لو اوصى الى رجل فلم يقبل ولم يرد في حياة الموصي فلما مات الموصي
باع الوصي بعض متاع الموصي او تقاضى دينه فهو قبول للوصاية هذه الجملة في شروط الطحاوي الذي للمرغيناني
ومنها الامر باليد اذا سكت المفوض اليه صح ويرتد بالرد **ومنها** الوقف على رجل بعينه اذا سكت
الموقوف عليه صح ولو رده بطل ذكر هلال انه يبطل وذكر الانصاري انه لا يبطل **ومنها** اذا تواضعا على
التلجئة ثم قال احدهما لصاحبه قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا كان البيع صحيحا وليس
للساكت ان يبطل البيع بعد ما سمع قول صاحبه **ومنها** اذا اسر عبد مسلم ثم وقع في الغنيمة وقسم ومولاه
الاول حاضر فسكت بطل حقه في اخذ العبد **ومنها** اذا كان الخيار للمشتري ثلثة ايام فراى العبد يبيع ويشتري
فسكت لزمه البيع وبطل خياره وان كان الخيار للبائع لا يبطل خياره **ومنها** اذا باع شيئا وللبائع حبسه حتى
يستوفي الثمن فلو قبضه المشتري بعين البائع بحضرته فسكت كان اذنا منه في قبضه والبيع الصحيح والفاسد فيه
سوا على رواية الطحاوي وعلى رواية غيره هذا الحكم يختص بالبيع الفاسد اما في البيع الصحيح لا يكون السكوت
رضا بالقبض والحكم في الهبة في هذا كالحكم في البيع الفاسد ذكره في آخر باب العارية من شرح الطحاوي **ومنها**
الشفيع اذا علم بالبيع وسكت تبطل شفعته **ومنها** من راى عبده يبيع ويشتري وسكت كان ذلك اذنا له
في التجارة ولكن لا يكون اذنا له في بيع ذلك العين وهل يحنث به في يمينه لو حلف لا ياذن لعبده في التجارة قال
في الايضاح يحنث في ظاهر المذهب وروي عن ابي يوسف انه لا يحنث **ومنها** اذا بيع العبد وهو حاضر وسكت
العبد بعد العلم بالبيع ثم قال انا حر وفي بعض الروايات فانقاد للبيع والتسليم ثم قال انا حر لا يقبل قوله وفي
اقرار فتاوى العتابي اذا باع وسلم فذهب به المشتري وهو يعقل وسكت فهو اقرار بالرق وكذا اذا رهنه
او دفعه بجناية وهو ساكت بخلاف ما اذا آجره او عرضه على البيع او زوجه او ساومه فالسكوت لا يكون

اقرارا بالرق ومنها اذا حلف لا يترك فلانا في داره وفلان نازل في داره وسكت لها لحنث في يمينه كصريح الاذن ولو قال له اخرج منها فابي ان يخرج فسكت لا يحنث ومنها امراة ولدت ولدها فهنا الناس وجعلها الولد فسكت لزمه وليس له ان ينفيه وصار كالاقرار به ومنها ام الولد اذا ولدت ولدا وسكت المولى حتى مضى يوم او يومان يلزمه الولد ولا يملك نفيه بعد ذلك ومنها السكوت قبل البيع يكون رضا بالعيب يريد به رجل ان لا آخر هذا العبد معيب فسمع قوله معيب واقدم على ذلك على شرائه كان هذا رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا لا يكون رضا عند ابي حنيفة وعندهما العدل والفاسق سوا ويكون رضا وسكوت البكر عند الاخبار بتزويج الولي على هذا الخلاف ومنها رجل باع عقارا وامراته او ولده او بعض اقاربه حاضر فسكت ولم يقل شيئا ثم ادعى على المشتري كان حاضرا وقت البيع ان العقار كان له فتوى مشايخ سمرقند انه لا تسمع دعواه وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة وفتوى مشايخ بخارا انه تسمع دعواه ... المفتي ... ذلك فان كان في رايه انه لا تسمع الدعوى لاشتهار المدعي بالاحتيال والتلبيس وافتى بذلك كان حسنا سدا لباب التزوير ومنها سكوت المالك اذا باع رجل ملكه وهو حاضر ليس برضى عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف خلافا لابن ابي ليلى مذكور في بيوع الخانية وفي حاشية ماذون الذخيرة بخط صدر الاسلام طاهر بن محمود وان ادار اجنبيا يبيع عينا من اعيان ماله فسكت لا يصير ماذونا ببيع ذلك العين وكذلك المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت ولم ينهه عن البيع لا يصير ماذونا له في البيع وكذلك اذا راى عبده يتزوج او امته تزوج نفسها فلم ينهها عن ذلك لا يصير اذنا لهما في النكاح وفي آخر فصل الاقالة من فتاوى قاضي خان الفضولي اذا باع مال انسان وصاحب المال حاضر ولم يقل بلسانه شيئا لم يكن سكوته رضا بالعقد وشريك العنان اذا قال للاخر اني اشتري هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت الشريك فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه نعم ولو قال الوكيل لفلان اجارية بعينها للموكل اني اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت الموكل فاشتراها يكون له وان تزوجت امراة غير كفو فسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق ليس برضا وان طال ذلك ولو له الخصومة ان شاء الا في المواضع كثيرة كذا ذكره في شرح مختصر الجصاص وكذا سكوت امراة العنين ليس برضا وان اقامت معه سنين ومنها سكوت ولي الصغير العاقل اذا ابا اصعب ليبيع ويشتري للتمييز فانه فك للحجر قاله شمس الائمة الحلواني في شرحه الاصل ومنها سكوته من راى غيره يشق زقه فسكت حتى سال ما فيه لم يلزم الشاق ومنها سكوت من حلف لا يستخدم فلانا يعنيها وكم ثم جعل فلان عنده من غير امره وهو يسكت ولا ينهاه حنث

احكام الايماء

صبي في يد رجل قال له رجل هذا ابنك فاوما براسه اي نعم ثبت نسبه منه ولو قيل له اعتقت هذا العبد فاوما براسه اي نعم لا يعتق وليس النسب كالعتق لان النسب يحتاط في اثباته الا ترى انه يثبت بمجرد دعوة ولا كذلك العتق ذكره في عتاق النوازل وفي فتاوى قاضي ظهير فعلى قياس مسئلة العتاق لو قيل للرجل طلقت امراتك فاومى براسه اي نعم ينبغي ان لا تطلق وكانت واقعة الفتوى قلت وذكر في متفرقات وصايا الذخيرة لو قال لرجل قادر على الكلام اشهد بكذا فاومى براسه اي نعم لا يجوز ولو قال اعتقت عبدك فاومى براسه اي نعم لا يعتق العبد وكذلك الطلاق قال رحمه الله مسئلة العتق في عتاق النوازل وقسنا مسئلة الطلاق على مسئلة العتاق واما طلاق الاخرس فيقع بالاشارة ولعموم اشارته مقام عبارته الفصيح وفي آخر الخانية الصغير اخرس قرئ عليه

كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما انه اقرار فهو جائز وفي الاصول المستخرجة من طريق القاضي ابي عاصم العامري اذا اعتقل لسان المريض فقيل له اوصيت بكذا او كذا فاشار براسه اي نعم لم تصح وصيته الا ان يطول الاعتقال عليه فيصير بمنزلة الاخرس وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان تلك المدة كمدة العنة وفي واقعات الناطفي اذا اصابه فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام فاشار بشيء او كتب وقد تقادم وطال اراد به مدة سنة فهو بمنزلة الاخرس فيقوم اشارته مقام عبارته وفي الصغرى مريض قادر على التكلم قيل له اوصيت لهذا بكذا فاومى براسه اي نعم لا تصح الوصية وكذا اذا قيل للرجل اشهد عليك بكذا فاومى براسه اي نعم لا يكون اقرارا فرق بينها بين المتكلم وبين المفتي اذا سئل عن مسئلة فاومى براسه اي نعم جواز ان يؤخذ بقوله وان كان المريض لا يقدر على التكلم واراد ان يوصي لرجل فاومى براسه اليه ويعرفون انه يقول شيئا ويريد به الوصية جاز وصيا لان الاشارة تقوم مقام العبارة ان قدر على البيان بالكتابة كذا ذكره في باب الملازمة من ادب القاضي وينظر اقرار الفتاوى العرضية في الزيادات لو حلف لا يقر لفلان بماله عليه فقال له فلان لي عليك الف فاومى براسه اي نعم ولم يتكلم بلسانه لا يحنث لان هذا ليس باقرار ولا يلزمه المال حتى قال والمعنى اعتقل لسانه يوما او يومين فقرئ عليه صك وصية فاومى براسه اي نعم ان هذا ليس بوصية منه والايما براسه لا يوجب شيئا فقرئ عليه ولو اخرس فاومى براسه حنث في ذلك كله وفي الزيادات ايضا في باب الايمان التي يحنث فيها بالاشارة اذا حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشي او لا يعلم فلانا بسر فلان او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه او حلف لا يدل على فلان فاخبر به بكتابة او رسالة او كلام او سئله فلان اكان سر فلان كذا اكان فلان بمكان كذا فاشار براسه اي نعم حنث في يمينه في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان او لم يخدمه فان اذا حلف بهذه الاشياء فالحيلة فيه ان يقال له انا نذكر امكنة واشياء من اسرار فلان ليس بكان فلان ولا سره فقل لا فاذا تكلم بسره او بمكانه فاسكت ففعل ذلك واستدلوا به على سر فلان ومكانه لا يحنث في يمينه ولم يكن ذلك منه اظهارا ولا افشا ولا اعلاما ولا دلالة ولو حلف لا يخبر فلانا بسر فلان او بمكانه او لا يبشر بقدوم فلان فاخبر او بشر بكتابة او رسالة حنث في يمينه ولو قيل له اكان الامر كذا او فلان في موضع كذا او قدم فلان فاومى براسه اي نعم لا يحنث في يمينه وكذا لو حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له الفلان عليك كذا فاومى براسه اي نعم لا يحنث في يمينه لان الاقرار اخبار عن امر كائن سابق وقد ذكرنا ان الاخبار لا يحصل بالاشارة ولو حلف لا يتكلم بسر فلان او بمكان فلان او حلف لا يحدث بذلك لا يحنث بالكتابة والرسالة والاشارة ولو قيل له اكان سر فلان كذا اكان فلان بمكان كذا فقال نعم حنث في يمينه لان نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال ولو حلف لا يدعو فلانا فدعاه بكتابة او رسالة حنث في ظاهر الرواية هذه الجملة من ايمان الزيادات وفي فتاوى الناطفي حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه ان يدعوه او اومى اليه براسه تعالى او بيده ولم ينطق لا يحنث وفي فتاوى قاضي خان اذا حلف لا يكذب فسئله انسان عن شيء فحرك راسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم والمفتي اذا سئل عن مسئلة فحرك راسه يكون جوابا لان السؤال عن المسئلة طلب العلم والاعلام قد يكون باللسان ويكون بالاشارة اما الاشارة لا تكون كلاما وفي فتاوى قاضي ظهير اذا سلم انسان على المصلي فاشار لرد السلام براسه او بيده او باصبعه لا تفسد صلاته وكذا لو طلب انسان من المصلي شيئا فاومى براسه او قيل له اجيد هذا فاومى براسه بلا او نعم لا

السكران اذا زوج ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها لا يصح

احكام السكارى

لا تفسد صلاته وكذا الوطب وفي الهداية وان صاح في نية التسليم تفسد صلاته **احكام السكارى**
ذكر شيخ الاسلام علي البزدوي في باب العوارض المكتسبة من اصول الفقه اسلام السكران يصح وارتداده
لا يصح ولا تبين امراته منه بارتداده ويجبر على العود الى الاسلام ولو باشر سبب القصاص يلزمه واذا قذف او اقر
به لزمه الحد واذا زنا في سكره حد اذا صحا واذا اقر انه سكر من الخمر طائعا لم يحد حتى يصحوا فيقر او تقوم
عليه البينة واذا اقر السكران بالحد ولم يحد الا في حد القذف وذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير السكران
ملحق بالصاحي في سائر الحقوق سوى حق الله تعالى عقوبة له ويصح سائر تصرفاته وردته لا تصح بالاجماع وذكر
صاحب العدة عن ابي يوسف ان ردة السكران ردة ويصير كافرا ورايته في موضع آخر خلع السكران وطلاقه
جائز عندنا وكذا جميع تصرفاته وقال الشافعي رحمه الله تعالى في قول لا يجوز وهو والمعتوه سواء في التصرفات
وروى الحسن بن زياد ان السكران والمجنون سواء وبه اخذ الطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام البلخي من اصحابنا وهذا
اذا سكر بفعل محظور اما اذا سكر بفعل غير محظور بان اكره على الشرب فشرب وسكر فحكمه في التصرفات حكم
المجنون سواء وذكر في اول طلاق شرح الطحاوي طلاق السكران عندنا واقع وبه اخذ كثير من مشايخ بلخ كابي القسم
الصفار ونحوه وهو قول عثمان رضي الله عنه وفي اشربة فتاوى قاضي ظهير السكران من الخمر والاشربة المتخذة
من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث ونحوها عندنا تنفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين
وتزويج الصغير والصغيرة والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبض الموهوب له والمتصدق عليه
وبه اخذ عامة المشايخ وعن ابي بكر بن احمد انه قال تنفذ من السكران كل ما ينفذ بالهزل ولا يبطل بالشرط الفاسد
ولا تنفذ منه البيع والشراء وتنفذ الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين في الصدقة والهبة وتزويج الصغار
والصغائر ولا تصح ردته استحسانا وذكر فيه ايضا وقال لو اكره على شرب الخمر فشرب وسكر طلق امراته
روي عن محمد انه يقع لانه وجد اللذة والصحيح انه لا يقع السكران اذا قرا آية السجدة يجب عليه ان يسجدها
لانه في حق ما يلزمه من العبادات والحقوق ملحق بالصاحي حتى يجب عليه قضاء الصلوات في آخر باب التلاوة من
شرح خواهرزاده السكران اذا افاق يجب عليه الوضوء يعني اذا كان بحال لا يعرف الرجل من المراة كذا قالوا لانه
كالمغمى عليه قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني عن سكران جمح به فرسه فصدم انسانا فمات قال ان كان
لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قالوا وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع
في نكاح فتاوى قاضي ظهير سكران زوج بنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها هل يجوز اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
قيل لا يجوز لانه انما يجوز في حالة الصحو لفرط شفقته واهتدائه الى وجوه المصالح وقد عدم هاهنا وذكر
في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن سكران زوج ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها هل يجوز
قال اما الصاحي لو فعل ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما واختلف المشايخ انه لا يجوز النكاح او لا يجوز النقص
عندهما ونص في الجامع الصغير انه لا يجوز النكاح عندهما واختلف في السكران على قول ابي حنيفة قيل لا يجوز لانه
انما يجوز في حالة الافاقة لانه لكمال الشفقة راى منفعة تربو على ذلك والسكران لا يقدر على تحصيله لا قيل
له السكران اشد شفقة فاذا انه ذو شفقة لكنه لا يقدر على المصالح والمنافع وفي نكاح الذخيرة في فصل الاكفاء
السكران اذا افترض مهر ابنته لا يجوز والصاحي لو فعل ذلك يجوز من حال السكران انه لا يتامل ومن حال الصاحي انه
يتامل رجل تزوج امراة في حالة السكر وهم عرفوا امر النكاح غير انهم لا يذكرون النكاح بعد ما صحوا العقد

النكاح

لا يقع الطلاق

النكاح في الفصل الخامس من نكاح فتاوى قاضي ظهير وفي اشربة فتاواه الوكيل بالطلاق اذا سكر وطلق
قال بعضهم لا يقع والصحيح انه يقع هكذا في النوازل قال الفقيه ابو الليث قول شداد خلاف قول اصحابنا لان
التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامرأتي انت طالق فهي طالق ثم سكر الذي
قال لها انت طالق يقع كذا هاهنا وفي المحيط لو وكل رجلا ان يطلق امراته فطلقها وهو سكران لعل الوكيل ينظر
ان وكله وهو سكران فطلق يقع وان وكله وهو صاح فطلقها وهو سكران لا لانه لما وكله وهو سكران فقد رضي
بعبارته خلاف ما اذا وكله وهو صاح فطلقها بعد ما سكر لانه رضي بعبارته صاحيا دون عبارة السكران كذا
افتى شمس الائمة الحلواني في وكالة فتاوي خان الوكيل بالبيع او الشراء اذا اختلط عقله بالنبيذ الا انه يعرف البيع والشراء
والقبض قال ابو سليمان الجوزجاني جاز بيعه وشراؤه على الموكل كما لو باشر بنفسه وان اختلط عقله بالبنج لا يجوز
بيعه وشراؤه بمنزلة المعتوه وقال غيره في شرب النبيذ ايضا لا يجوز عقده على الموكل لان بيع السكران انما جاز
زجرا له فلا يجوز على موكله رجل تشاجر مع غيره فقال له ذلك الغير تقول هذا من السكر فقال انا لست بسكران
ولا اقول هذا من السكر وحلف على ذلك بطلاق امراته قال ابو القسم ينظر على ما تسميه الناس سكرانا اذا تغير
كلامه ومعاملته فهذا ما يسميه الناس سكران ويطلق امراته كذا في تصرفات طلاق المحيط اذا غصب شيئا من
الصاحي ثم رد عليه وهو سكران قال صاحب المحيط يبرأ وهو كالصاحي بخلاف ما لو اخذ منه وهو نائم ثم
رد عليه وهو نائم لا يبرأ كذا في فوائد صاحب المحيط في لقطة الجامع في الفتاوى عن ابي القسم سكران ذاهب
العقل نام في الطريق وهو ووضع ثوبه في الطريق فجاء رجل واخذ الثوب ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه كاللقطة
وان كان الثوب تحت راس السكران واخذه منه ليحفظه فهلك منه فالضمان عليه لان السكران حافظ له وكذلك
لو كان دراهم في كمه وقد مر في المسائل في مسائل انواع الضمانات **في** اشربة الجامع الصغير بعد ما ذكر
الاشربة المحرمة قال وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به وهذا الجواب على العموم لا يوجد الا في هذا الكتاب
ثم قال وهذا نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة حلال في قول ابي حنيفة ولا يحد شاربه وان سكر منه واذا
طلق امراته لا يقع وروي عن محمد ان شرب ذلك حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة
المحرمة **واما** الطلاء الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء وغلا واشتد فهو حلال شربه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد والشافعي هو مكروه واجمعوا انه لو سكر منه يحد وان طلاق السكران منه واقع
وبيعه واقراره جائز ان عند محمد لا يحل عندهما بشرط ان لا يسكر قال والذي ذكرنا عن ابي حنيفة انه حلال وهو
الشراب المتخذ من هذه الحبوب فالسكر منه بمنزلة السكر من البنج ولبن الرماك وانه يمنع وقوع الطلاق والعتاق
والاقرار بالاجماع ولكنا هذا عنده يعني السكر من الشراب المتخذ من الحبوب والفواكه والشهد والعسل حرام
بالاجماع واختلف المشايخ في وجوب الحد حكي عن الفقيه ابي جعفر انه لا يحد منه لانه يتخذ مما ليس من اصل الخمر فكان
بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكران من نبيذ العسل والفواكه والمتخذ من الحبوبات اذا تصرف اختلفوا في
نفاذ تصرفاته كما اختلفوا في وجوب الحد عن ابي جعفر وجب الحد فما الحقه بنبيذ التمر ومن زال عقله بالبنج اذا طلق امراته
او اعتق الصحيح انه لا ينفذ في الجامع الصغير للقاضي الامام فخر الدين خان وفي اشربة فتاوى قاضي ظهير واذا سكر
من نبيذ العسل والذرة وسائر الحبوب هل تنفذ تصرفاته اختلف المشايخ على حسب ما اختلفوا في ايجاب الحد وذكر
شيخ الاسلام برهان الدين في الهداية ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ وهذا عند

ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان من عنب هو وطب لقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى
الكرم والنخل خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب
لان قليله يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد من المتخذة من الحبوب اذا سكر منه الاصح انه يحد فانه روي عن محمد
من سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق في زماننا يجتمعون عليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق
ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه
اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى اليه وذكر
صدر الاسلام ابو اليسر في اشربة المبسوط واذا سكر من الاشربة المسكرة التي تتخذ من الحبوب والعسل والفانيذ اختلفوا
في وجوب حده قال وقعت هذه المسألة ايام الملك العادل شمس الملك بسمرقند وكنت قاضيا بالحضرة فاستفتوا
مني ومن ائمة سمرقند عن الحد فافتيت بوجوب الحد وعامة ائمة سمرقند افتوا بامتناع وجوب الحد وقد حضر قاضي
اسبيجاب بسمرقند في تلك الايام وافتى بما افتيت به والشيخ الامام علي الكرخي افتى بان فيه روايتين ورفع ذلك الى الملك العادل
شمس الملك وكان يميل الى ما افتيت وكنت اطلب منهم الفرق بين السكر من النبيذ الزبيب المطبوخ ونبيذ التمر المطبوخ
وبين السكر من هذه الاشربة وكانوا يتحيرون في الفرق فان الفرق بينهما عسير ثم وجدنا رواية عن اصحابنا جميعا
انه يجب الحد فان الحد انما يجب في سائر الانبذة عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان حلال الشرب في الابتداء لان شرب ما
يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربها فيرتفع الفساد عن وجه الارض وهذا المعنى
موجود في هذه الاشربة ومن شرب شرابا حلوا لم يوافق طبعه فسكر وطلق امرأته لا يقع ومن اشربة فتاوى قاضي ظهير في
النوادر المحرم اذا شرب الخمر وسكر لا يحد لان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه ولم يفصل
من شارب وشارب ولا من مكان ومكان فان قيل اليس لو شرب الحلال خمرا والتجأ الى الحرم لا يحد قلنا بلى لانه اذا
التجأ الى الحرم فقد عظمه واذا شرب فيه فقد استخفه فلذلك يحد وهذا كما قلنا فيمن قتل انسانا في غير الحرم ثم التجأ
الى الحرم لا يتعرض له في الحرم ولو قتل في الحرم يتعرض له في الحرم **احكام الوكالة** لقبض الدين والوديعة والابضاع
وما يتعلق بذلك ذكر في الباب الاول من وكالة المحيط اذا وكله بطلب دين له على انسان وغاب الطالب واقامت
البينة على المطلوب بالحق فقال المطلوب اريد من الطالب ما استوفى مني وقال اريد يمينه لقد شهد شهوده على
حق فليس له ان يحلف الطالب على صاحبه ولكنه يؤديه الى الوكيل ثم يطلب صاحبه فيحلفه بالله ما استوفيت مني
ولا يحلفه بالله لقد شهد شهودك على حق وان احلف على الحقيقة فقد لزمه المال دون الوكيل لان نكوله
اقرار وقد يصح على نفسه دون غيره والموكل غيره وان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب
الاول فلو اقام البينة على القضاء الى الموكل فان شاء اخذه من الموكل لان قبض الموكل وقع له وان شاء اخذ المال من الوكيل
ان كان قائما وان قال الوكيل دفعته الى الموكل او هلك في يدي فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن هو ولكن الغريم يتبع
الموكل لان قبض الوكيل تاكد بالقضاء وقبض الموكل لم يتاكد فيجعل قبض الموكل قبضا بغير حق ونظيره مسألة الزيادات لو
مات عن ابنين وقال الغريم دفعته الى المورث وصدقه احدهما فان للآخر ان ياخذ من الغريم نصف الدين ثم المقر يضمنه
للغريم لان قبض الوارث نصف الدين تاكد بالقضاء وقبض المورث لم يتاكد فيجعل قبض المورث قبضا بغير حق ومكان
الوارث المقر اقر بالدين في التركة فيطالب به وذكر البقالي وكالة المنتقى ولو وكل رجلا باجارة عبده ثم اقام العبد
بينة على الوكيل على عتقه او وكل رجلا باخراج امرأته فاقامت بينة على الطلاق او وكل رجلا بقبض دابة فاقام

[Margin notes:]
اذا سكر من المتخذ من الحبوب يحد على الصحيح

المحرم اذا شرب الخمر وسكر في الحرم يحد ولو شرب الحلال ثم التجأ الى الحرم لا يحد

احكام الوكالة

اذا [illegible] الحلال من غير الحرم ثم التجأ الى الحرم لا يتعرض له في الحرم ولو قتله في الحرم ثم يتعرض له في الحرم

ذوا البينة على شراه من الموكل فان في هذه الصور لا يدفع الى الوكيل ولا يقضى بما اقاموا الشهادة عليه بل يوقف
الى ان يحضر الموكل ولو وكله بقبض الدين فاقام بينة على الايفاء الى الطالب تقبل في حق منعه وليس الدين كالشيء العام لعينه
عند ابي حنيفة وعندهما يوقف في الكل الدين والعين سواء وينظر مثل هذا في الباب الاول من وكالة الجامع الصغير
وذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي ولو اقر المطلوب بالحق ثم ادعى الدفع الى الموكل عند ابي حنيفة ينتصب الوكيل
خصما في حق قبول البينة وعندهما لا ينتصب وفي وكالة التجريد الوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة يسمع
البينة عليه ان الموكل سلم الشفعة او ابرأ من العيب وفي وكالة فتاوى سمرقند بان غلط صاحب المحيط ان الوكيل بطلب
الشفعة لا يسمع البينة عليه ان الموكل سلم الشفعة وكتب الشيخ الامام برهان الدين المعروف بحقا دامام كاساني على
حاشية هذا الكلام ان صاحب المحيط كتب في نسخة شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى وتدرك قول خواهر زاده في
في هذه المسألة والصحيح انه تسمع البينة عليه وفي باب نكاح البكر من ادب القاضي الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون
عليه ان الموكل ابرأه او استوفى الدين منه واراد ان يحلف الوكيل انه لم يعلم بذلك فانه لا يمين على الوكيل لانه لو اقر
بذلك لم يجز قوله على الموكل لانه اقرار على الغير وكذا الاب اذا طلب زوج ابنته البكر بالفم مهرها وقال الذي يكون في
منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لك حق القبض فالقول قول الاب لانه متمسك بالاصل والزوج يدعي
العارض والاب ينكر فان قال الزوج للقاضي حلف الاب انه لا يعلم اني دخلت بها فلا يمين عليه في ذلك لانه لو اقر بالدخول — فانه لا يمين
لم يجز ذلك عليها لما قلنا **واقعة الفتوى** غريم الميت اذا ادعى عليه وصي الميت دينا فادعى الغريم انه اوفاه الميت في
حال حياته وانكر الوصي ذلك هل يستحلف على العلم اجيب انه لا يستحلف لما قلنا من عدم الفائدة وبدفع الدين الى الوصي
وفي فتاوى رشيد الدين ولو ادعى ارضا في يد رجل بحكم الوكالة انها ملك موكلي واقام البينة فقال ذو اليد انها
ملكي وان موكلك اقر بانها ملكي فان لم يكن له بينة كان له ان يحلف الموكل دون الوكيل فلو كان الموكل غائبا كان للقاضي
ان يقضي بالملك لموكله بدعوى الوكيل فان حضر الموكل وحلف انه لما اقر له بقي القضاء على حاله وان نكل بطل القضاء
فرق بين هذا وبينما اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فوكل وكيلا ليرده بالعيب فقال البائع ان المشتري قد رضي — ن
بهذا العيب واراد ان يحلف المشتري انه قد رضي له ان يحلفه وليس له ان يحلف الوكيل فان كان المشتري غائبا يقضى بالرد — بهذا
بالعيب بدعوى الوكيل لانه لو قضى بالرد ينفسخ العقد بينهما ولو حضر المشتري ونكل عن الحلف لا يبطل الفسخ لان الفسخ
صح ظاهرا وباطنا بقضاء القاضي وفي الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا لا باطنا ولو ادعى عينا في يدي رجل فقال ذو
اليد اشتريته من هذا المدعي ينتزع من يده حتى يقيم البينة على الشراء وفي استحسان يترك في يده ثلاثة ايام ويؤخذ
منه كفيل حتى يقيم البينة على الشراء والوجه الاول قياس وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وعلى هذا المديون
اذا ادعى الايفاء يؤمر بالقضاء ثم يثبت الايفاء وفي وكالة غريب الرواية الموكل باجارة الدار وقبض الغلة اذا ادعى
بعض السكان انه عجل الاجرة للموكل واقام البينة يوقف الامر ولا يقضي القاضي بقبض الاجرة حتى يحضر الغائب وذكر
في الجامع في الفتاوى اذا ادعى الوكالة بقبض الدين او العين واقر المدعى عليه بالمال وانكر الوكالة وطلب المدعي
يمينه لا يملك ذلك عند ابي حنيفة لانه ليس بخصم وعند ابي يوسف ومحمد له ذلك كذا ذكر الخصاف ونظيره في ادب
القضاء وفي الصغرى وذكر في الذخيرة في فصل اثبات الوكالة ان في تحليف الوكيل المدعى عليه اختلاف المشايخ قال
بعضهم هذا جواب الكل الا ان الخصاف حصر قول ابي يوسف ومحمد بالذكر لانه لم يعرف قول ابي حنيفة لا ان قوله
خلاف قولهما والى هذا مال شمس الائمة الحلواني ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما واما على قول ابي حنيفة

ملتقى اذا ادعى رجل اني وكيل فلان في قبض ما لك عنده فصدقه في المال وكذبه في الوكالة وقال لست بوكيل في قبضه لم يكن للمدعي ان يحلفه على الوكالة لانه يدعي عليه هكذا ذكره فيما يندفع به الدعوى من الذخيرة وذكر في الهداية ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله فان حضر الغائب وصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان ضاع من يده لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه وكذا اذا دفع اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة فانه لا يملك استرداده لاحتمال الاجازة كذا ذكره في الهداية وذكر رشيد الدين تناوله رجل قال للمديون ادفع مالا لفلان عليك الي لاقبضه له بعينه فدفع فليس له بعد الرد اذ ليس له ان يسترده لانه تعلق به حق رب الدين لان القابض قبض لاجله لعله يجيز وذكر في المنتقى انه له ان يسترده وكذلك المديون اذا دفع قدر الدين الى رجل ليدفع الى رب الدين ثم اراد ان يسترده منه له ذلك لانه وكيل المديون فله ان يعزله وفي الهداية ومن قال اني وكيل فلان في قبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر بمال الغير بخلاف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبضه بخلاف الدين وفي بعض المجلدات القديمة روى ابن سماعة عن محمد ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر على التسليم اليه كالدين وذكر في وكالة غريب الرواية رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين كذا عن ابي يوسف وسطر في وكالة الجامع في الفتاوى وذكر في دعوى الحاصل من شرح الطحاوي ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة فصدقه لا يجبر على التسليم ولو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وذكر القاضي ظهير الدين في باب القضاء بالمواريث من شرح الجامع الصغير في فصل الوكيل بقبض الوديعة ان المودع لا يؤمر بتسليم الوديعة ومع هذا اسلم ثم اراد ان يرجع ويسترده هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع الصغير انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما اوجبه قال رضي الله عنه وكان يحكى عن ظهير الدين انه كان يسترده في جواب هذه المسألة وكان يقول لا رواية في هذه المسألة وان لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاع في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله كذا اورد رحمه الله ومن ادعى انه وصي فلان الميت وطلب الدين فصدقه الغريم فانه لا يؤمر بالتسليم اليه هكذا رايته في معلقات قدمته **فرق** بين الوكيل والوصي من وجهين **احدهما** ان القاضي ولاية نصب الوصي فاذا قضى بوجوب التسليم اليه يكون قضاؤه مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بالدفع بخلاف الوكالة فان القاضي لا يملك نصب الوكيل **والثاني** وهو انه لو قضى بوجوب التسليم اليه يصير وصيا في جميع المال ولا كذلك الوكالة وهكذا ذكر المسألة في باب الاجل من زيادات النكت وصيه والشهادة عليها من ادب القاضي **فرق** بين الوصاية والوكالة رجل اودع عند انسان الف درهم وقال لآخر ادفع ... فلانا ... حتى يقبض

من يده فرب المال ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن الدافع ولو علم الدافع بالتوكيل ولم يعلم القابض فهو جائز ولا ضمان على واحد منهما لان المستودع كان له ان يدفع كذا ذكره في اول الذخيرة وفي وكالة غريب الرواية الوكيل بقبض الدين اذا صدقه المديون في الوكالة فقال المديون انا اقيم البينة عليك فاني اخاف ان تضيع عندك ومضى صاحبه ذلك اني اوكل رجلا بقبض الوديعة في اليوم فله ان يقبض غدا ولو وكله ان يقبض غدا ليس له ان يقبض اليوم لان ذكر اليوم للتعجيل وكانه قال انت وكيلي في القبض الساعة فاذا اثبت الوكالة الساعة دامت ضرورة وليس من ضرورة ثبوت وكالته غدا ان يكون وكيلا اليوم لا اصالة ولا دلالة ولو قال اقبضه الساعة فله ان يقبض بعد الساعة ولو قال له اقبضه بمحضر من فلان فقبضه وهو غائب جاز وكذا لو قال لا تقبضه الا بشهود كان له ان يقبضه بغير شهود علانية ولو قال له لا تقبضه الا بمحضر من فلان ليس له ان يقبض بغير محضر لانه نهاه عن القبض واستثنى قبضا بمحضر من فلان كذا في باب الوكالة بقبض الوديعة من المبسوط وفي فتاوى رشيد الدين ولو وكل رجلا بان يزوجها من فلان يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لا يجوز لان العقد لم يثبت ولا زمانا مخصوصا وفي النصرى لو قال طلق عبدي اليوم او طلق امراتي اليوم ففعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في اليوم وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبله ولو وكل رجلا يقبض دين له على رجل فقبضه ثم وديعة عند الوكيل فان سافر به لم يضمن ان استودعه غيره ضمن وان خلفه في اهله لم يضمن وان وضع عند امراته او خادمه او بعض عياله لم يضمن كذا ذكره في العيون والوكيل بالبيع اذا سافر بما امر ببيعه لم يضمن كذا ذكره في معلقات القاضي ابي عاصم العامري ولو وكله بقبض وديعة فقال الذي كانت في يده قد دفعها الى الموكل او الى وكيله فالقول قوله وهو مصدق في براءة نفسه كذا ذكره في باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الاصل ولو وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل لم يصدق في ذلك وتاتي المسألة بعد ان شاء الله تعالى وذكر في الواقعات ولو وكله ليقبض وديعة وجعل له على ذلك اجرا مسمى على ان ياخذها ويأتيه بها جاز وان كان ذلك بلا اجر جاز اذا وقت له وقتا الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بالقبض صح التوكيل حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب الدين وفي الصغرى ولو وكل من ليس في عياله ذكره في باب الوكالة بالقيام على نقض الغلة من المبسوط الوكيل بقبض الثمن او الوكيل بقبض الاجرة اذا وكل رجلا ليس في عياله ليقبض ذلك جاز والمستاجر والمشتري بري ان لان حق القبض للوكيل فملك تفويضه الى غيره لكن الوكيل ضامن للمال لانه اذا هلك المقبوض في يد وكيله قبل ان يصل الى الوكيل الاول فمنزلة ما لو قبضه بنفسه ثم دفعه الى من ليس في عياله وذكر في الفصل الثامن من وكالة الذخيرة وليس للوكيل بقبض الدين ان يوكل غيره بالقبض لانه انما رضي ... في القبض بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع ثم وكل من ليس في عياله ليقبض الثمن حيث له ذلك فان وكل الوكيل بالقبض في الدين مع ذلك وقبض الثاني من المديون فان وصل الى الاول برئ المطلوب من الدين وان لم يصل الى الاول بان كان الثاني في عيال الاول برئ وان لم يكن لا برئ وفي الذخيرة الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت الدين من الغريم ثم ضاع مني او قال دفعت الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم بخلاف ما اذا اقر بقبض الطالب وهكذا ذكره في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي وذكر في وكالة الجامع الصغير الوكيل بالبيع اذا اقر بقبض الموكل الثمن من المشتري صح اقراره وبرئ المشتري عن الثمن كما لو اقر بقبض نفسه قال صاحب الذخيرة فعلى قياس هذه المسألة ينبغي ان يصح اقراره بقبض الطالب في مسألة الوكيل بقبض الدين الوكيل بقبض الوديعة اذا قال له المودع دفعتها اليك والوكيل ينكر صدق في حق دفع عن نفسه لا في الزام الضمان على الوكيل حتى ... من مضاربة الاصل وذكر في وكالة الاصل الموكل بالتقاضي والقبض جائز

قال الوكيل لو كنت قبضت في حياة الموكل ودفعتها اليه لم يصدق

اذا مات الموكل بطلت الوكالة عندنا

سوا كان المطلوب حاضرا او غايبا صحيحا كان او مريضا خلافا لابي يوسف في الوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فان مات المطلوب فالوكيل على وكالته في تقاضي ذلك من مال الميت ولو كان الموكل هو الميت بطلت الوكالة فان قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر عما لا يملك انشاه فكان متهما في اقراره ولو قال الطالب بعد موت الموكل فان لم يمت الطالب الموكل ولكنه احتال بالمال على آخر لم يكن للوكيل ان يقبضه منه فان توى على المحتال عليه ورجع على الاول رجعت الوكالة ولو اخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يقاضي الكفيل ولو وكله بتقاضي حنطة له على رجل فقبضها منه ثم وجد بها عيبا فردها فهو جايز لانه تبين انه ما قبض حقه فان لم يكن فيه عيب ولكن استاجر من يحملها الى منزل الآمر فان كان في المصر فالكرا على الآمر استحسانا لانه اذا كان في المصر فالظاهر ان الآمر لما امره بالقبض امره بالحمل اليه فاما خارج المصر فالمؤنة تكثر فيه ولا يكون الآمر بالقبض آمرا بالحمل اليه فلا يكون الكرا على الآمر ويكون متطوعا وعلى هذا لو وكله بقبض الرقيق والدواب فانفق وعلى الدواب وكسوة الرقيق وطعامهم كان متطوعا الوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين من الغريم او ابراه منه او اخره او اخذ به رهنا لا يجوز لانه تصرف لم يامره به والاصل ان الوكيل بالقبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل ان يمتنع منه وذلك بان يقبض جنس الحق بصفته او اجود منه فاما كل ما للموكل ان يمتنع منه اذا عرضه عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كشرا بالدين والاستبدال ولو اخذ فيه الا ما لا جاز وله ان ياخذ ايضا شيا الا بالكفالة بالمال لانه توثق به ولو قال الوكيل قد برئ الي منه او قامت عليه بينة بهذا القول برئ الغريم لان هذا اللفظ اقرار بالقبض والوكيل بالقبض يصح اقراره في براة الغريم ولو وكله بقبض دينه من فلان وامره ان لا يقبضه الا جميعا فقبضه كله الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وللطالب ان يرجع بجميع حقه ولو قال لا تقبضه درهما دون درهم جميعه لا يقبض متفرقا فقبض شيا وذلك لم يبرا الغريم من شي من هذه الجملة من وكالة المبسوط ذكره وكالة المختصر ولو وكله بقبض الوديعة فقبض بعضها جاز فان كان امره ان لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها وهو صار من ولم يجز القبض فان قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل وذكر وكالة الصغرى الوكيل بالخصومة او قبض الدين اذا قال في مجلس القضا قبضت ودفعت الى الموكل صح اقراره في الفصلين جميعا ولو اقر في غير مجلس القضا بالقبض لم يصح اقراره عند الطالب والوكيل قد يستثني اقراره لا يصح اقراره ولو وكله بدفع عبده الى فلان وديعة فاتاه وقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك عنده فلرب العبد ان يضمن ايهما شا لانه لم يؤمر بالرد فصار كالرد الى الاجنبي وقيل هذا على الخلاف في مودع المودع لا يضمن القابض عند ابي حنيفة وقيل هذا على الاتفاق لان الرد فسخ وهو لا يملك ذلك فلو قال الوكيل قد امرك فلان ان تستخدمه او تدفعه الى فلان تفعل فهلك العبد لا يضمن الوكيل شيا وان كان قد كذبه لكن المودع يضمن وانما لا يضمن الوكيل لانه مشير فاذ قال هلا يضمن بالغرور قلنا الغرور انما يمكن في العقد ولم يكن هنا عقد حتى يصير به مغرورا من جهته

ما يجوز فيه الوكيل وما لا يجوز

ذكر الفقيه ابو الليث في وكالة النوازل والسيد الاجل ابو القسم في وكالة الحلاصة عن ابن مقاتل الوكالة الوكيل اعتق عبدي هذا او دبر عبدي هذا او هب هذا او بع عبدي هذا من فلان او طلق امراتي او كاتب عبدي هذا او ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الموكل لا يجبر الوكيل على شي من ذلك الا في دفع الثوب اليه قال الفقيه لانه يحتمل ان الثوب له فيجب دفعه اليه وفي رواية الجامع الذي افتصم للحاكم الجليل ابو الفضل المروزي ان مونة رد الغصب والعارية على الغاصب والمستعير وهذا ظاهر فلو وكل الغاصب او المستعير رجلا ليرد ذلك على المالك استحسانا او غصبه منه ثم غاب الموكل لا يجبر الوكيل على ذلك اليه وانما عليه ان يدفعه اليه حيث وجده ذكر شيخ الاسلام علاي الدين في باب الضمان من الجامع رب المتاع اذا اخذ

الوكيل يجبر على اشيا دون اشيا عندنا

من المستعير والغاصب كفيلا بالرد يصح ويجبر على الرد كالاصيل واذا اداه يرجع على الاصيل باجر عمله لانا الكفيل يرجع على الاصيل بمثل ما ادى ومثل اجر عمله قال ولو لم ياخذ منه كفيلا ولكنه اخذ منه كفيلا بذلك فانه يدفعه اليه حيث وجده ولا يجبر على حمله اليه لانه متبرع فلا يجبر على ما يسلم المتبرع به بخلاف الكفيل لانه التزم ذلك الا ان الوكيل لا يلزمه الرد وانما وعد ذلك فهو متبرع والمتبرع لا يجبر على التبرع فان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذلك المامور بقضا الدين من مال نفسه لا يجبر وفي بعض فتاوى هنالة الدخم ان اصل الاتفاق وقضا الدين من مال نفسه ثم ابى لا يجبر مريد به اذا وكله بقضا الدين وقبل الوكالة وفي رهن العدة العدل اذا كان ماموا ببيع الرهن والراهن غايب يجبر على بيعه كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي اذا غاب الموكل يجبر الوكيل على الخصومة وفي فتاوى قاضي ظهير العدل يجبر على بيع الرهن لقضا الدين فان ابى بيعه القاضي عند علمانا الثلاثة رحمهم الله تعالى هكذا ذكر في الصغرى وحاله الى الزيادات وفي الهداية ولو لم يكن التوكيل بالبيع مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده هل يجبر العدل على البيع قيل لا يجبر وقيل يجبر وهذا اصح وعند ابي يوسف الجواب في الفصلين واحد ومعنى المذكور في الهداية ذكره في ادب القاضي من الصغرى ثم قال وكذا الوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل فامتنع الوكيل من الخصومة هل يجبر فهو على هذا وفي وكالة النوازل باع ما لغيره بوكالة في بلد ثم ليس لا يجبر الوكيل على الخروج الى تلك البلد ليقبض ما على الناس ولكن يجبر على ان يوكل رب المال على احد وجهين اما ان يشهد عدولا عن حوله الى تلك البلد او ياخذ كتاب القاضي الى قاضي تلك البلدة قال ولو وكل وكالة عامة وكتب في آخره وله خاصم وخاصم ثم ان جماعة اخاصموا الذين لم على الموكل ما لا فانه لا يجبر الوكيل به ان لم تنظم هذه الوكالة الامر بالاداء او بالضمان ولو قال لغيره ادفع الى ولدي شيا لم يجب لعدم قال الفقيه فان لم يكن على وجه الهبة كان الابن ان يخاصم في ذلك اذا كان مقرا بالمال والوكالة لانه يقبض لابيه فقام مقامه في القبض ذكره قاضي خان في وكالة فتاواه رجل اكترى جمالا الى بلخ وحمل الحمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وقبض الكرا منه فجا الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى بعض الكرا وامتنع عن ادا البعض الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يعترف بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكرا وان انكر الامر فللجمال ان يحلفه بالله ما يعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له على الوكيل دين لا يجبر والنوع الاخير من هذه المسله دليل على ان الوكيل بقضا الدين من مال الموكل لا يجبر على ادا الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسالة كانت واقعة الفتوى وفي وكالة فتاواه ايضا رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وهو ديونهم ومعهم وفي ايديهم وبقبض ما يحدث له بالمقاسمة بين شركائه وعليه من جري حبسه وبالتخلية عنه اذا اراد ذلك وكتب له في ذلك كتابا وكتب في آخره انه خاصم وخاصم ثم ان قوما ادعوا قبل الموكل ما لا والموكل غايب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحلفوا الوكيل لان الخصم خرج الكلام ولم يظهر طلبه ان ليس في هذه الشهادة امر بادا المال وضمان الوكيل عن موكله فان لم يجب على الوكيل ادا المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل طالبا بالامتناع عن ادا المال فلا يحلف فهذه المسله تدل على ان المامور بقضا الدين من مال الآمر يجبر على قضا الدين وذكر في وكالة كتاب الدعاوي والبينات انه اشهد وا على وكالة رجل في شي والوكيل يجحد الوكالة فان كان وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد لا تقبل هذه الشهادة ولا يجبر على الخصومة مع الطالب ان شهد الشهود ان المطلوب وكله بالخصومة

ادب القاضي

للخصومة

مع الطالب وقبل الوكالة تجبر على الخصومة مع الطالب وان لم يشهد واعلى القبول لا تجبر **احكام الصبيان وتصرفاتهم**

وفيه معرفة البلوغ الزكوة لا تجب في مال الصبي عندنا وعند الشافعي تجب كما تجب على البالغ ولا خلاف ان الايمان لا تجب على الصبي ولكن اذا اسلم يصح اسلامه وعند الشافعي لا يصح ولا خلاف انه لا يجب عليه الصلوة والصوم والحج والجهاد ولا خلاف ان نفقة زوجته ووالديه ومماليكه تجب عليه في ماله ولا خلاف انه اذا كان للصبي ارض عشر او خراج يجب عليه العشر والخراج لانهما يجبان في الارض والزكوة تجب في الذمة واما صدقة الفطر فقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي تجب في مال الصبي وقال محمد وزفر لا تجب في ماله ولا على الاب ان كان للصبي مال وان لم يكن له مال تجب على الاب بالاتفاق وهذه الجملة في مجالس القاضي برجعم الاسروشني وهل تجب الاضحية في مال الصغير قيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند زفر ومحمد يضحي من مال نفسه ولا يضحي من مال الصغير والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز الاضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتأتى بالاراقة والتصدق بعده تطوع ولا يجوز ذلك في مال الصغير والصغير لا يمكنه ان ياكل اللحم والاصح ان يقال يضحي وياكل منه ما امكنه وما بقي يبتاع به ما ينتفع بعينه وان لم يكن للصغير مال هل يجب على الاب ان يضحي عنه فيه روايتان عن ابي حنيفة وظاهر الرواية انه لا يجب بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه والمونة والولاية يوجدان في حق الصغير ههنا وكذلك اما ههنا قربة محضة والاصل في القربات ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا يجب عن عبده وان كان تجب منه صدقة الفطر والمشابهة ان تثبت بالنظر الى السبب لم تثبت بالنظر الى الذات لان احدهما تمليك والاخر اراقة مثلث استحبابه [illegible] الوجوب وهل يضحي عن اولاده فيه روايتان كما في صدقة الفطر هذه الجملة في اضحية الهداية وفي المجالس للقاضي برجعم اقراض الصبي الماذون واستقراضه جائز وهو كالبالغ في هذا وان كان محجورا فلا يصح اقراضه ولا استقراضه فان اقرضه انسان فما دام عينه باقيا كان لصاحب المال ان يسترده على قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد اما اذا انفقه الصبي او اتلفه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اذا انفقه او اتلفه كان له ان يرجع عليه بضمان ذلك اما اذا هلك بنفسه فلا ضمان عليه بلا خلاف بينهم وكذا الصبي المحجور اذا اتلف الوديعة التي عنده فلا ضمان عندنا خلافا لابي يوسف ولو استهلك مال الغير من غير سابقة الايداع او الاقراض يضمن بالاجماع واجمعوا انه لو قبل الوديعة باذن وليه واستهلك يضمن هذه الجملة في المجالس وفي تاسيس النظائر في الفقه وعلى هذا الخلاف اذا باع من صبي محجور عليه مالا واسلم اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن في فتاوى ابي بكر محمد بن الفضل اذا غصب من صبي شيئا ثم رده عليه ان كان اهلا للحفظ برئ والا فلا وان استهلكه ثم دفع القيمة اليه ان كان ماذونا برئ والا فلا لان دفع القيمة تفريع على التمليك وقد مر في مسائل الغصب من هذا المجموع وفي عارية الصغرى صبي استعار من صبي شيئا كالفاس والقدوم ونحو ذلك فاعطاه والمستعار لغير الدافع فهلك في يدي الصبي ان كان الدافع ماذونا فلا شيء على احد وانما يجب الضمان على الدافع لانه اذا كان ماذونا صح منه الدفع فكان الهلاك لا بتسليطه وان كان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثاني بالاخذ منه لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب وفي وديعة الصغرى الصبي الذي في عيال المودع لو استهلك الوديعة او خلطها يضمن وهو مشكل لان ايداع الصبي جارية دفعت جارية اخرى فذهبت عذرتها قال محمد على الدافعة صداق مثلها قال بلغنا عن عمر رضي الله عنه في جاريتين تدافعتا في حمام فذهبت عذرة احداهما فقضى على الاخرى بصداق مثلها كذا في سفرقات حيا بان المحيط وفي النوازل رجل

احكام الصبيان وتصرفاتهم

هل يجب الاضحية في مال الصغير

[illegible] ايداع الصبي ما اذا اتلف وديعة عنده من هو في عياله

اراد صبيا او امراة فقتلاه يذهب دمه هدرا ان لم يستطع دفعه الا بالقتل وبعض مسائل جنايات الصبي قد مر في انواع الضمانات فلا نعيد والصبي اذا طلق امرأته او اعتق عبده او وهب ماله لا يصح سواء اذن له ابوه في ذلك او لم ياذن وفي مختصر العدة وذي والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا طلاقهما فان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه وفيه ومن وهب لصبي شيئا فقبضه الصبي لنفسه جاز وفي نكاح الذخيرة الصغيرة اذا تزوجت بغير اذن ثم اجاز الولي العقد جاز ولها الخيار ان بلغت اذا كان المجيز غير الاب والجد وفي الجامع لو تزوج الصبي ثم بلغ او باع شيئا ثم بلغ لا يجوز الا بعد اجازته بعد البلوغ ولا ينفذ بالبلوغ وقد مر هذا واجناسه في تصرفات الفضولي وخلع الصغير والصغيرة مر في مسائل الخلع ايضا وذكر شيخ الاسلام علي البزدوي في باب الامور المعترضة من اصول الفقه اسلام المجنون لا يصح واسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح ولو اسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام على وليه دفعا للظلم بقدر الامكان ويجعل مسلما تبعا لابويه وكذا الصبي [illegible] مثل المجنون لكن اذا كان عديم العقل والتمييز فاما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في الاحكام عنده من الصبي والمجنون فرقا [illegible] المجنون اذا اسلمت امرأته يعرض الاسلام على ابيه وامه في الحال ولا يؤخر وفي الصبي يؤخر لانه محدود فوجب تاخيره الى غاية العقل والمعتوه كالصبي العاقل وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في نكاح اهل الذمة صبيان زوجهما ولياهما فاسلم احدهما وهو يعقل الاسلام يصح اسلامه عندنا خلافا للشافعي ثم اذا كان الاخر يعقل الاسلام يعرض عليه الاسلام فان اسلم تركا على النكاح وان لم يسلم يفرق بينهما القاضي هذا اذا اسلم الزوج والمراة مجوسية فان كانت كتابية يبقيان على النكاح ثم اذا فرق القاضي بينهما بسبب الاباء عن الاسلام هل يكون فرقة بطلاق قال بعضهم يكون فرقة بطلاق كما في الزوج الكبير عند ابي حنيفة ومحمد وقال بعضهم لا يكون فرقة بطلاق بخلاف الزوج الكبير وذكر القاضي ابو زيد في اسرار في مسئلة من ترك على الاب والجد ان امرأة المجنون اذا اسلمت يعرض الاسلام على اب المجنون فان اسلم والا فرق بينهما وامرأة الصبي الذي لا يعقل اذا اسلمت لا يعرض الاسلام على اب الصبي لان للصبي غاية ذكر الامام علي البزدوي في باب اهلية الاداء من اصوله في الفقه ان ارتداد الصبي العاقل صحيح عند ابي حنيفة ومحمد غير انه لا يقتل لان القتل يجب بالمحاربة لا بعين الردة ولم توجد فاشبه ردة المراة وفي حج غريب الرواية من الحسن عن زفر في ابن عشر سنين اذا ارتد ثم رجع [illegible] انه لو كان يعقل ردته وعند ابي يوسف لا تعلم قال الحسن رجع ابو يوسف الى قول زفر وكذا روى الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان اسلامه اسلام وردته لا تكون ردة قال وهذا خلاف الظاهر وذكر في الفتاوى في صحة الصبي العاقل حلالا ان كان يضبط وهو كالبالغ في الذبح وفي وكالة الذخيرة ولو وكل صبيا ان يبيع عنه او يشتري له شيئا فباع او اشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا عهدة عليه نص على الصبي الوكيل وانما العهدة على الامر وكذا لو وكل صبيا بالخصومة جاز اذا كان يعقل ما يقول وما يقال له والمسئلة على وجهين اما ان وكل صبيه او صبي غيره فان وكل صبيه جاز ولا يستامر احدا وان كان صبي غيره ان كان ماذونا في التجارة لا يستامر وليه وان كان محجورا يستامر فان اذن له وليه جاز ان يوكل وهذه المسئلة [illegible] في ان الاب اذا [illegible] ولده وقد [illegible] على الخطاء وهل له ان [illegible] ماله بعض المتاخرين قالوا [illegible] على انه ليس له ذلك وقد مر [illegible] من هذا في مسائل تصرفات الاب والوصي ثم انما لا تلزمه العهدة لان فيه ضررا بالصغير وهذا اذا كان الصبي محجورا فان كان ماذونا له في التجارة فان كان وكيلا بالشرى الى اجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل يكون العهدة على الامر حتى ان الامر يطالب بالثمن دون الصبي وان كان وكيلا بالشرى حالا تلزمه العهدة استحسانا كذا في الذخيرة وفي الهداية وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم حال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لان المشتري

عبده صح

مخرج العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب وفي كفالة الذخيرة اذا كفل رجل
قبل رجل بالف فادخل المطلوب انه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم كان ذلك باطلا ولا يتوقف على اجازة الصبي
اذا بلغ لانه لا مجيز له حالة وقوعه فان بلغ واقر بالكفالة قبل البلوغ فاقراره باطل لانه اقر بكفالة باطلة وان جدد
الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة هذا اذا كان الدين دين الاب وان كان دين الصبي فان اشترى الاب او الوصي شيئا نسيئة
للصبي وامر الصبي حتى ضمن المال لصاحبه لدينا وضمن بنفس الاب او الوصي فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الاب والوصي باطل
اما ضمانه بالمال فلانه التزم شيئا كان يلزمه قبل الضمان واما ضمانه بنفس الاب والوصي فلانه التزم شيئا كان لا يلزمه
قبل الضمان وهو احضارهما مجلس الحكم ولو كفل رجل الصبي ان كان الصبي تاجرا صحت الكفالة وان كان محجورا عليه ان خاطب عنه
وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب عنه اجنبي وقبل عنه توقفت على اجازة وليه وان لم يخاطب اجنبي ولا وليه وانما خاطب
الصبي عند ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعند ابي يوسف تصح وان كفل رجل عن صبي بنفس او بما عليه باذن وليه او تاجر صحت
الكفالة سواء كان الصبي مأذونا في التجارة او محجورا لانه كفل عن مضمون على الاصيل واذا اخذ الكفيل باحضار الصبي فان
كفل باذن وليه يجبر الصبي على ان يحضر معه لانه اذن من له الولاية على الصبي بالكفالة جائز لان الاذن بالكفالة امر بقضاء
ما عليه من الدين والاب والوصي يملكان الامر بقضاء الدين عن الصبي فيملكان الامر بالكفالة وان كفل بغير اذن وليه فلا يمكنه تعيينه
الصبي لا يجبر ايضا وان كان تاجرا لانه كان الصبي مأذونا يجبر وكذا اذا كفل عنه بالدارج فان رجع على لان الصبي المأذون
في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال بغير امر شرعا وان كان لا تجوز كفالته عن الغير لانه تبرع وهو ليس من اهل التبرع واذا كان غير
تاجر وطلب ابوه من رجل ان يضمنه فضمنه كان جائزا واخذ به الكفيل وكذلك الوصي او جده اذا كان الاب ميتا وكذلك القاضي
اذا لم يكن له وصي ولا جد فان تغيب الغلام واخذ الكفيل الاب الغلام وقال انت امرتني ان اضمنه فخلصني فان الاب يؤخذ بذلك حتى
يحضر ابنه لان الصبي في يده وقبضته وتدبيره ولهذا قالوا ان الصبي المأذون اذا اعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي فان الاب يطالب
باحضاره وهذا اعلاقا فيما اذا قال لرجل اكفل لفلان بنفس فلان ففعل وغاب المطلوب فان الآمر بالكفالة لا يطالب
باحضار المطلوب لانه لم يكن في يده وتدبيره بخلاف الاب مع الابن **معرفة حد البلوغ** والاقرار به وما
يتعلق به لا ذكر في الصغرى البلوغ يكون تارة بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام
والحبل وادنى المدة تسع سنين هو المختار والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال وادنى المدة له اثنا عشر سنة واما السن
الغلام اذا دخل في التاسعة عشر وفي الجارية اذا بلغت سبعة عشر وفي بعض الروايات عن ابي يوسف انه اعتبر نبات الشعر
وهو قول مالك ذكره شمس الائمة السرخسي وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب العدة من شرح طلاق الاصل قال
ابو حنيفة بلوغ الغلام بالسن ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية سبع عشرة سنة وقال ابو يوسف ومحمد بلوغهما بالسن
خمس عشرة سنة وروي عن ابي حنيفة في رواية انه قدره في الغلام بتسع عشرة سنة والمراد بكل الروايات واحد فان
المراد من الرواية التي قدر ثماني عشرة سنة ان يتم ذلك وبعضهم اذا استكمل تسع عشرة [illegible] الروايات اختلاف [illegible] حنيفة
قال وهذا السن اختلاف في الحقيقة **والحاصل** ولكن الغالب كان من زمن ابي يوسف ومحمد ان الغلام والجارية
اذا بلغا خمس عشرة سنة يظهر لهما علامة البلوغ فقدراه به وابو حنيفة اختار زيادة الاحتياط وانما قدر في الجارية اقل
لان الغالب ان تسارع اليها العقوة قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصر اعمار اهل زماننا وفي
فتاوى سمرقند بان هشام سأل محمدا عن غلام هو ابن اقل من خمس عشرة سنة او جارية هي بنت اقل من خمس عشرة سنة وهي
خلق تام وهو قد اخضر شاربه ونبتت عانته قال قد احتلمت قال لا اصدقه فيه وذكر في العيون انه يقبل قولهما فيه وفي

معرفة حد البلوغ

بلوغ الجارية والغلام بالسن عندهما خمسة عشر سنة وعند [illegible] حلالا لابي حنيفة [illegible]

المنتقى

المنتقى رواية مجهولة انه تصدق الجارية ولا يصدق الغلام وفي فتاوى قاضي خان رجل له امرأة ابنة اربع عشرة سنة وغلام
ابن اربع عشرة سنة ايضا قال لها ان حضت فانت طالق وقال للغلام اذا احتلمت فانت حر فقالت قد حضت وقال قد
احتلمت قال تصدق المرأة ولا يصدق الغلام وفي تتمة فتاوى الفضلي صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي وان كان مراهقا جازت قسمته
ولم يقبل قوله بعد انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ لان العيان يكذبه
الشهيد في واقعاته وبهذه المسألة تبين ان بعد ثنتي عشرة سنة تشترط شرط آخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان لا يكون بحال
لا يحتلم مثله بل يكون بحال يحتلم مثله وفي فتاوى قاضي ظهير الدين في هذه المسألة ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح
اقراره بالبلوغ البتة وبعد ثنتي عشرة سنة ان كان مثله يحتلم عادة يصح وفي الهداية اذا راهق الغلام والجارية واشكل
امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما فاذا اخبرا به ولم
يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض وفي عتاق المحيط روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف اذا اشكل امر الغلام في الاحتلام فقال قد احتلمت صدق فيما له وفيما عليه كما تصدق الجارية في الحيض
تعلق [illegible] اذا قال الغلام اذا احتلمت فانت حر فقال احتلمت عتق ذكره في المنتقى وفي عيون فتاوى قاضي خان امرأة
وهبت مهرها من زوجها وقالت انا مدركة ثم قالت لم اكن مدركة وكذبت فيما قلت قالوا ان كانت تشبه المدركات في ذلك
الوقت او كانت بها علامة المدركات لا تصدق في انها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك كان القول قولها وفي اقرار فتاوى النسفي
سئل عن قوم اصطلحوا وفيهم مراهق على شيء واقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال لم اكن بالغا وادعى بعض الورثة انه لم يكن بالغا
لم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي في البلوغ بشرط ان يكون ابن اثنتي عشرة سنة لان اقل من ذلك نادر وان شبه
ثم حكى عن القاضي محمود الاوزجندي ان مراهقا اقر في مجلسه بالبلوغ في دعوى كانت له او عليه فقال القاضي باي شيء بلغت
فسكت فقال لا بد من البيان فقال بالاحتلام فقال القاضي وما رأيت لعله احتقنت فقال الماء فقال اي ماء فان الماء
مختلف فقال المني فقال وما المني قال الماء الذي يكون منه الولد فقال على من احتلمت على ابن او بنت او على امرأة فقال
على امرأة واستحيى الغلام فقال القاضي لا بد من الاستقصاء فقبل قول الغلام الاقرار بالبلوغ من غير حجة وجدت منه ونهى
ان يكون ذلك على محمدة قال الشيخ الامام هذا من باب الاحتياط وانما قبل قوله مع التفسير وكذلك الجارية اذا اقرت بالحيض

احكام التعاطي البيع بالتعاطي وما يتصل بذلك ذكر في فتاوى قاضي ظهير رجل حلف وقال والله ما اشتريت
اليوم شيئا وقد كان اشترى في ذلك اليوم شيئا لكنه بالتعاطي فقد قيل يحنث وفي مجموع النوازل وضع المسألة
في طرف البيع فقال اذا حلف لا يبيع الخبز فجاء رجل واعطاه الدرهم لاجل الخبز ودفع اليه الخبز يحنث وذكر في شهادات
العقد وزيادات ما ذكر في مجموع النوازل لا يسع لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي وفي هذا
قال الامام ابو منصور الماتريدي ذكر ابو اليسر في باب الوكالة بالبيع والشراء من شرح الجامع الصغير البيع بالتعاطي
ينعقد في الاشياء النفيسة فان وجد الاعطاء من جانب واحد ولم يوجد من الجانب الآخر ان كان التسليم عن البيع والثمن معلوم
صح التمليك ومن هذا عادات الناس فان الانسان يعطي لصاحب الدكان ليعطي ما دام اللحم بدرهم ويأخذ اللحم
ولا يعطي الدرهم ويريد به الشراء فهذا من الحاصل ان البيع ينعقد بالتعاطي لوجود الفعل من جانب واحد كما ينعقد لوجود
الفعل من جانبين وفعل البائع تسليم التمليك قولا واخذ المشتري يتم القبول قولا وذكر الصدر الشهيد ان بيع التعاطي
كما ينعقد باخذ وعطاء ينعقد بالتسليم على وجه البيع واخذه بلا ثمن لعادة الناس والنفيس من الاموال والخسيس في
بيع التعاطي سواء وذكر في العدة وينعقد بيع التعاطي باحد الجانبين بان يتم تسليم المبيع على وجه البيع والتمليك

احكام التعاطي

وقبلهم المبيع بدون بيان الثمن في الخبز واللحم والصابون بيع ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه افتى ان التعاطي باحد
الجانبين لا يكون بيعا وذكر في بيوع الذخيرة لبعض مشايخنا انه سوا الاعطا من احد الجانبين وهذا القائل يشترط بيان الثمن
لانعقاد البيع بتسليم المبيع وهكذا حكي فتوى الشيخ الامام ابي الفضل الكرماني وفي المنتقى ساوم رجلا بشي اراد شراه منه
ولم يكن نحو وعايا خذه منه ثم فارقه ثم جاء بالوعد اخذه بذلك واعطاه الدراهم بهذا الحاضر فقد حكم بجواز البيع باعطا
الدراهم بهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف في رجل قال للخباز كيف تبيع الخبز فقال
كل قفيز بدرهم فقال اعط لي خمسة اقفزة فقال اذهب بها فالعد ابيع وعلي خمسة دراهم وهذه المسئلة دليل علي
انعقاد البيع بالاعطا من احد الجانبين وذكر قاضي ظهير في فتاواه اختلف المشايخ في بيع التعاطي قال بعضهم هذا البيع مختص
بالاشيا الخسيسة كالبقل والخبز واللحم والحطب وقال بعضهم ينعقد في الكل وقال القاضي الامام ابو الحسن السغدي هذا
البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم ينعقد بقبض احد البدلين وفي الفوائد المسموعة عن صاحب المحيط بيع
التعاطي المختار عندي انه يشترط الاعطا من الجانبين وهو اختيار ركن الاسلام علي السغدي وابي الحسن السغدي وقال بعضهم شرط
الاعطا من جانب واحد وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وقال وبه اذا قبض المبيع ولم يقبض الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض
المبيع لا يجوز لان البيع اصل الا اذا كان بيع المقايضة وفي الملتقط ان سفيان الثوري رحمه الله جا الي صاحب الان فوضع عنده
فلسا واخذ رطبة ومضى ولم يتكلم وبه اخذ الفقيه ابو الليث عند التراضي قال السيد الامام ناصر الدين وانما يجوز ذلك
عند ظهور السعر فاما ما يجري فيه المماكسة لا يكتفي فيه بهذا العقد حتى يكون تجارة عن تراض منهما ولو قال له
على آخر دنانير فقال انا اعطيك بها دراهم منا ومنه بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يساومه بيعها فهذا
جايز الساعة وسعرها عن محمد وفي بيوع فتاوى الذخيرة برمم دين اذا احمل حنطة فالقاها في بيت الدائن فقال الدائن كلا
حتى يظهر كم بيعي وكالها ولم يجر بينهما بيع فان لم يكن جرى بينهما مقاولة متقدمة ولا تواففا على ثمن فالكل مضمون لا بيع
وقد وقعت الفتوى في زمانا في رجل يقولون جرى ذراوداد ذلك درحساب دو مدنوں صرت دين او زن دهد وهو كان
ذلك العقد في ملكه وتراضيا علي ذلك وقدر الكل مائة من الذرة دينارا الا ان رب الذرة لم يقبض الذرة في ذلك
المجلس ثم بعد ايام جا ومضى لذلك القدر من الغلة وقبل السعر ولم يعد فصل ينعقد البيع بينهما تعليل قياس ما ذكرنا في
مداينات الذخيرة ينبغي ان ينعقد البيع بينهما بالقرار السابق والله اعلم **الاقاله** بالتعاطي تقع كالبيع كذا ذكر
شيخ الاسلام علا الدين في زياداته وفي ما وراء ... بان اقالة المشتري للبائع انه قام على ثمن غال فرده
البائع الثمن على المشتري وقبض المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة بمنزلة البيع والبيع لا ينعقد الا بالايجاب
والقبول اذا كان القبول فان كان بالفعل وهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين فكذا الاقالة وهذه
المسئلة دليل على ان بيع التعاطي لا ينعقد بقبض البدل احد الجانبين اختار صاحب المحيط على ما ... في فوائد المسموعة
منه وفي فوائد صاحب المحيط لا ينعقد النكاح بالتعاطي حتى لو قالت امراة لرجل زوجت نفسي منك بدينار ودفع
الدينار اليها في المجلس ولم يقل بلسانه شيا لا ينعقد النكاح وان كان بحضرة الشهود بخلاف البيع فانه
ينعقد بهذا المقدار وذكر محمد بن الفضل رجل قال لاب الصغيرة زوجت ابنتك مني فقال الاب انا زوجتها
حيث شئت ودفع اليه في المجلس فانه لا ينعقد ولو كان هذا في البيع ينعقد **والحاصل** ان النكاح لا
ينعقد بالتعاطي لخطره وخطره يتوقف على الشهود بخلاف البيع وذكر في الفصل الاول في اجارات
الذخيرة ينعقد الاجارة بالتعاطي بيانه فيما ذكر محمد في اجارات الاصل في باب اجارة الثياب اذا استاجر

رجل به

دينا مر

بالقوله

النكاح لا ينعقد بالتعاطي بخلاف البيع

فتدوا

٤٥

قدرا وابغيرا عيانها لا يجوز للتفاوت من حيث الصغر والكبر فان جاء بعد ذلك وقبل منه على الكرا الاول
جاز ويكون هذا اجارة مبتدأة بالتعاطي وفي اجارات العدة الاجارة الطويلة لا تنعقد بالتعاطي وغير الطويلة
تنعقد **احكام الدلال** وما يتعلق به اذا امر شيئا للدلال يشتري له الكرابيس وامره ان لا يبيع له
هذه الاثواب بدرهم لا يجوز هذه الاجارة لان البيع لا يتم بالدلال وانما يتم بالمشتري ولا يدري يجي المشتري
ام لا فان ذكر لذلك وقتا اذ ذكر الوقت اولا بان قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان تبيع لي كذا جاز وان ذكر الاجرة
اولا بان قال استاجرتك بدرهم اليوم على ان تبيع ثم اذا اسند الاجارة وانم العمل يجب له اجر المثل على حسب العرف
ذكر قاضيخان في فتاواه **المسئلة** في جواز استيجار الدلال ما ذكر محمد على انه ياجر لشرا شي خادم او ليبيعه ولا
يذكر له اجرا او يواسيه لشي جاهة او جزء العمل فيجوز ذلك استحسانا للحاجة كما جاز دخول الحمام باجر غير مقدر
وذكر في الصغرى دلال باع ثوبا واخذ الدلالة ثم استحق المبيع او رد بعيب بقضا او غيره لا يسترد الدلالة وان انفسخ
البيع لانه لم يظهر ان البيع لم يكن فلا يبطل عمله وفي فوائد صاحب المحيط ولو تبين ان المبيع كان حرا او وقفا يسترد
لان العقد غير منعقد وفي فوائده الدلال اذا باع العين بنفسه باذن صاحبه ثم اراد ان ياخذ من المشتري الدلالة
ليس له ذلك لانه هو العاقد حقيقة وتجب على البائع الدلالة لانه فعل بامر البائع هكذا اجاب رحمه الله ثم قال
ولو سعى الدلال بينهما وباع المالك بنفسه يضاف الي العرف ان كانت الدلالة على البائع فعليه وان كانت على المشتري
فعليه وان كانت عليهما فعليهما وسئل ابو القسم عمن قال للدلال اعرض ضيعتي على البيع ولعلها ولك اجر كذا فعرض ولم
يتم البيع على يديه ثم ان ... لا الا آخر باع قال للدلال الاول الاجر بقدر عمله وعنائه قال الفقيه ابو الليث هذا
قياس وفي الاستحسان لا اجر له لان اجر المثل يعرفه اهل التجارة وهم لا يعرفون لهذا العمل اجرا وبه ناخذ **الدلالة
في النكاح** هل يجب لها اجر المثل قال محمد بن الفضل لا لانها لم تعمل شيا والزوج انما ملكها بالعقد وقال بعضهم لها
اجر المثل لان لها سعيا في اثبات مقدمات النكاح فيوجب اجر المثل كما في البيع وهذا اختيار قاضيخان
وذكر في آخر اجارات الذخيرة ان محمد بن الفضل كان يفتي بعدم وجوب اجر المثل للدلالة في النكاح وغيره من مشايخ زمانه
كانوا يفتون بوجوب اجر المثل وبه يفتى واما مقداره فالمعتبر فيه العرف كذا ذكر صاحب المحيط في فوائده
احكام اجرة كتب الوثائق وما يتعلق بذلك ذكر في اجارات النوازل سئل شيخ الاسلام ابو الحسن
عطا بن حمزة السغدي عن القاضي ياخذ الاجرة على كتبه السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق هل يحل له ذلك قال
لان ذلك غير واجب عليه بل الواجب عليه هو القضا وايصال الحق الى المستحق فحسب قال ولكن انما يطيب له اذا اخذ
مقدار ما يجوز اخذه لغيره **والقدر** في ذلك ان الوثيقة اذا كانت بالمبلغ الف فيها خمسة دراهم وفي الالفين
عشرة وفي ثلثة الاف خمسة عشر كذلك الى عشرة الاف حتى صار خمسين في عشرة الاف ثم ما زاد ففي كل الف درهم ثم الي
الخمسين الواجبة في عشرة الاف وان كان اقل من الف ينظر ان الحجة من المشقة قدر ما يلحقه في وثيقة الف درهم ففيه
خمسة دراهم وان كان ضعفه فعشرة وان كان نصفه فدرهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ان الا قال
كذا ذكر لنا السيد الامام ابو شجاع وقال كان يروي عن ابي حنيفة او بعض اصحابنا المتقدمين وفي الملتقط ويجوز للقاضي
ان ياخذ الاجرة على كتبه السجلات والمحاضر والوثائق ومايخذ قدر ما ياخذه لغيره وما قيل في كل الف خمسة دراهم لا نقول
به ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا وان مشقة الكاتب في كثرة الثمن وانما اجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته كما
يستاجر الحكاك والثقاب باجر كثير في شقة قليلة **واما** اجرة السجل على من يجب فعلى المدعي لان به احياء حقه فكان

احكام الدلال وما يتعلق به

الدلالة في النكاح اجر المثل

اجرة كتابة الوثيقة

يجوز به

اجرة التحمل على من يجب اختلفوا

نفعه راجعا اليه وقال صاحب المحيط على المدعا عليه لانه هو الذي ياخذ السجل وقال القاضي الامام فخر الدين خان
على من استاجر الكاتب وان لم يامره احد او امره القاضي فعلى من ياخذ السجل وعلى هذا اجرة الصكاك على من ياخذ الصك
في عرفنا قال صاحب المحيط المعتبر في هذا العرف وعلى هذا الواعظ المقترله اجرة الصكاك ان يكون الكاغذ له فيملك
حلبسه لعد قضا الدين والى هذا اشار رشيد الدين الوقا رني الباب الثاني من فتاواه فقال المدعا عليه اذا اخذ
خط اقراره فان كان نقدوا المال ياخذ المال منه ويأخذ الخط منه ان كان ملك المدعي وان كان ينكر القسم البينة على ان خطه
في يده ويأخذه منه جبرا ويدعي على المال يحكم الخط وان لم يكن له بينة على الخط علامة ان خطه ليس في يده فان نكل يجبر على
دفع الخط ثم يدعي المال من الخط هكذا ذكره رحمه الله وذكر في اقرار الصغرى اذا اقضى الدين واراد ان ياخذ صك الاقرار
من المقرله ولا يدفع اليه المقرله لا يجبر عليه في اول كتاب الشفعة وتمام المسئلة سطحة اقرار فاو الصغرى والحنثى
على المستكتب في عرفنا وكذا الخيط على صاحب الثوب في عرفنا والسلك على الخراز وارويت على صاحب الكرباس ورجح
اما اجرة الحمام على الزوج او على المراة اذا كانت لتغتسل من الجنابة فعلى الزوج وان كانت لتغتسل من الحيض فعليها وذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب الصوم ان ثمن ما الاغتسال لا يجب على الزوج بل يجب عليها وحكي عن بعض مشايخ بلخ
ان ثمن ما الاغتسال يجب على الزوج لانه لا بد لها من ذلك وكان يكثر ما الشرب فانه على اجاعهذه الجملة في فوايد
صاحب المحيط **احكام الاستثناء** وما يتعلق به وما لا يعمل في فوايد صاحب المحيط المريض اذا قال لاخر اعتق عبدي ان
شا الله تعالى لعبده ونوى الامر لم يصح الاستثناء لان ذكر الاستثناء في الاوامر باطل قال القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب
وكذا هذا في كل امر نحو قوله بع عبدي ان شا الله او طلق امراتي ان شا الله لا يصح هذا الاستثناء لان هذا استثناء العقد
فلا يعمل عمله خلاف ما لو قال امرك بيدك ان شا الله حيث يصح لانه تمليك والاستثناء يعمل في التمليكات وكلمة ان شا الله
اذا دخلت في الكلام ترفع حكمه الى تمامه كان لم اذكره في فوايد صاحب المحيط يعني هذا لو قال لامراته طلقي نفسك ان
شا الله او قال لاجنبي امر امراتي بيدك ان شا الله يصح الاستثناء لانه تمليك وقال رحمه الله في فوايده ايضا وفي القدوري
اشارة الى ان الاستثناء يعمل في الاوامر قال وذكر فيه لو قال غصبت عبدك امس ان شا الله يعمل الاستثناء ولا يصح
الاقرار بالغصب وقيل فيه خلاف عن ابي يوسف ومحمد وفي طلاق المحيط ذكره للغايب لو قال طلق امراتي ان شا الله فطلقها
المخاطب لا تقع وهذه المسئلة دليل على ان كلمة الاستثناء اذا دخلت في الاوامر ترفع حكمها ايضا وفي اصول الفقه
الاستثناء هل يعمل في الاوامر فيه خلاف قال بعضهم يعمل وقال بعضهم لا يعمل وان قال نويت انا صوم غدا ان شا الله تعالى
كانت نيته صحيحة حتى لو صام غدا بهذه النية جاز استحسانا لانه في هذا الموضع لطلب التوفيق ذكره في حيل الذخيرة اذا
اراد الرجل ان يطلق امراته ولا يقع طلاقه فينبغي ان يستثني ويكون الاستثناء موصولا ملفوظا فان المقصود لا يعمل
وكذا المضمر في قلبه لا يعمل وكونه مسموعا هل هو شرط قيل ان الهندواني يشترط وانما الشرط تصحيح الحروف في التكلم به
وهو اختيار الكرخي وقيل كونه مسموعا شرط وهو اختيار الهندواني والمسئلة معروفة في كتاب الطلاق ثم اختلف
المشايخ في فصل وهو ان الطلاق والعتاق اذا اقترن به الاستثناء هل يصير الخصم بكونه موقعا ام لم يثبت الوقوع
حتى ان حلف وقال والله لا اطلق اليوم امراتي تطليقة واحدة او ملك فقال لها في اليوم انت طالق ان شا الله او قال
لها انت طالق ثلثا على الف فقالت المراة لا اقبل كان هذا الرجل بارا ولا حنث في يمينه وهو اختيار مشايخ بلخ
وهكذا روي عن ابي حنيفة ومشايخ ما ورآ النهر يقولون لا يحنث لكونه موقعا في ظاهر الرواية ولا يصير بارا في يمينه
في المسئلة التي تقدمت في ظاهر الرواية وفي طلاق فتاوى قاضي ظهير رجل كتب الى امراته اما بعد فانت طالق ان شا الله

نص عليه م

احرة الحمام على الزوج ام المراة

احكام الاستثنا

ذكر الاستثناء في الاوامر باطل وسيأتي ان فيه خلاف

موصولا بكتابه لا تطلق وان كان مفصولا تطلق لان المكتوب الى الغايب كالملفوظ ولو كتب الطلاق واستثنى بلسانه
او طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح قال رحمه الله لا رواية لهذا او ينبغي ان يصح وفي مسايل الطلاق من فوايد صاحب
المحيط رجل كتب الى امراته كتابا وكتب فيه ان شربت الخمر فانت طالق ثم قال بلسانه ان شا الله موصولا هل يصح الاستثناء
قال يصح لان الكاتب من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا لو قال لامراته انت طالق وكتب على كاغذ بعده
ان شا الله متصلا به ينبغي ان يصح الاستثناء قال وسئل ظهير الدين المرغيناني عمن كتب لامراته اذا جاك كتابي فانت طالق
وكتب ان شا الله موصولا ثم سود الاستثناء على وجه لا يمكن قراءته قال يصح استثناؤه لان هذا رجوع عن الاستثناء الذي
كتبه وفي طلاق الذخيرة اذا ادعى الزوج كلمة الاستثناء في الخلع او الطلاق او ادعى التكلم بالشرط في الطلاق وشهد الشهود
على الخلع والطلاق لغير استثناء لا يقبل القاضي شهادتهم ويقضي بالخلع والطلاق وان قال الشهود لم نسمع منه غير كلمة الخلع
والطلاق فالقاضي لا يفرق بينهما ويكون القول في ذلك قول الزوج في فصل دعوى الفرقة على الزوج بالردة من طلاق
الذخيرة وبعض مسايل الاستثناء كتبت في مسايل الخلع من مجموعنا هذا فلينظر ثمه **احكام الدين** والتاجيل ذكر
في كتاب الفوايد المسموعة عن صاحب المحيط المقرض اذا مات فاجل وارثه المقرض هل يصح قال القاضي الامام فخر الدين
خان لا يصح كما لو اجل المقرض لان القرض عارية والعارية تبطل بالموت وقال صاحب المحيط ينبغي ان يصح من الوارث على
قول البعض وقال واحد من العمارات في المنتقى اذا اقرض او اعاره فاجلها في تاجيله صحيح والصحيح انه باطل والمقرض
اذا اخذه في كل شهر ثم اراد الرجوع فله ذلك وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصرف ان التاجيل في بدل
المستهلك صحيح سوا كان المستهلك دراهم او دنانير او غير ذلك وقال زفر لا يصح **والحيلة** في تصحيح تاجيل القرض
ان يحيل المستقرض المقرض على اخر بدينه فاجل المقرض ذلك الرجل بدينه مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب
المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براة الدين في رواية وبراة المطالبة في اخرى ولو اراد ان يطالب
المحتال عليه قبل مضي الاجل ليس له ذلك وذكر صاحب المحيط في الاجارة اذا مات حتى انفسخت الاجارة ثم ان المستاجر اجل ورثة
الاجر هل يصح هذا التاجيل فيه اختلاف المشايخ **وصورة ذلك** ما ذكر محمد في الكتاب اذا مات من عليه
الدين وسال وارثه صاحب الدين ان يؤجل المال فاجله لا يجوز هكذا ذكر الخصاف في الحيل وبعض مشايخنا قالوا
ما ذكر الخصاف قول محمد اما على قول ابي يوسف فينبغي ان يصح التاجيل بنا على مسئلة مذكورة في كفالة الاصل
وصورتها غريم الميت اذا ابرا الميت عن الدين فرده وارثه على قول محمد لا يصح رده لان الدين ابري عنه وعلى
قول ابي يوسف يصح لانه هو المطالب بالدين فاعمل رد الوارث عند ابي يوسف وجعل كان الدين وجب عليه وجب
ان يعمل تاجيل رب الدين في حق الوارث ويجعل كان الدين على الوارث ثم قال صاحب المحيط ما ذكر الخصاف قول الكل
لان الاجل يثبت صفة للدين لا دين على الوارث فلا يثبت الاجل فبعد هذا اما ان يثبت الاجل في حق الميت او يثبت في
المال لا وجه الى الاول لان الدين سقط عن ذمة الميت بالموت ولا وجه الى الثاني لانه عين لا يتعلق الدين بتركة الميت
والاعيان لا تقبل التاقيت والتاجيل ثم قال رحمه الله والاصح عندي ان تاجيله صحيح وهكذا افتى القاضي فخر الدين خان
لانه وان كان هذا الدين يتعلق بالتركة ولكن يجب في الذمة فلا يكون عينا فيصح التاجيل وافتى بعض المشايخ
بعدم الصحة هذا اذا مات الاجر فاما اذا مات المستاجر فاجل وارث المستاجر الاجر صح التاجيل اجماعا ولو اجل المستاجر
الاجر صح التاجيل اجماعا ولو اجل المستاجر الاجر بعد فسخ الاجارة صح بالاجماع وكذا لو اجلت المراة زوجها مدة معلومة
في حق المهر فانه يصح هذا التاجيل حتى لو طلقها طلاقا باينا ليس لها ان تطالبه بالمهر بعد امر الاجل بايا واذا مات المديون

الاولى

اذا ادعى الزوج كلمة الاستثناء في الخلع او الطلاق

احكام الدين

الحيلة في تاجيل القرض

ما ذكره الخصاف في تاجيل المديون

وترك اعيانا فاجل رب الدين لا يصح لان الدين تعلق بالتركة والتأجيل في الاعيان باطل وقيل الخلاف فيه ولكن
فيمن مؤجل اذا مات حتى صار الثمن حالا لموته واجل البائع الورثة فانه على الخلاف الذي مر وهذه الجملة في المسائل المتفرقة من
كتاب الفوائد وفي بيوع العدة اذا اشترى عبدا الى سنة ثم مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال فلو اجل
وارث المشتري شهرا لا يصح وفيه ايضا اذا مات المشتري فالبائع يرجع بعينه ان لم يرده او يؤديه والذي لا يكون تأجيلا
وفيه يجوز تأجيل كل دين سوى القرض لعدم لزومه الا ان اعني الدين في كتاب الفوائد الوكيل بالشراء اذا اشترى للموكل ثم ابرأ البائع
عن الثمن يصح وذكر في الفتاوى في اول باب الوكالة لا يصح عندهما وعند محمد يصح والوكيل بالبيع اذا باع فابرأ الموكل المشتري
عن الثمن قال بعض المشايخ لا يصح قال صاحب المحيط هذا خلاف مذهب اصحابنا والصحيح انه يصح لو رآه وفيه ايضا اذا قبض رب
الدين الدين من المديون ثم ان رب الدين ابرأ المديون عن الدين هل يرجع المديون بما قبض منه ذكر في الباب الثاني من رهن
الاصل انه يرجع وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد وذكر خواهر زاده انه لا يرجع وهو اختيار بعض المشايخ
وكذا الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن ثم ابرأ المشتري عن الثمن يرجع ويرد المشتري وفي مأذون المحيط وبيوع الذخيرة
وشروط ظهير الدين المرغيناني ان البائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن بعد قبض الثمن يصح ويرد الثمن الى المشتري
ورأيت في فوائد والدي رحمه الله تعالى ان المعتبر انه اذا ابرأ المقرض بعد ما استوفى الدين يجوز ويرد ما قبض الى
المستقرض وفي كتاب الفوائد اذا ابرأ احد الورثة الغريم من الدين يصح في نصيب المبرئ **ما يكون ابراء وما لا يكون**
في بيوع فتاوى قاضيخان لو قال المديون تركت دينك علي يكون ابراء آخر لا علمت ان يدعي به فانه ذكر في نوادر ابن رستم
اذا قال الطالب تركت ديني فهو ابراء ولو قال لا خصومة لي عليك لم يكن له ان يخاصم بعده وفي شرح عصام لو قال تركت ما لي عليك
لا يبرأ ولو قال تركته يبرأ وفي فتاوى رشيد الدين لو قال تركت ديني عليك لا يكون ابراء الا ان يعني تركت ديني عليك لا تقبضه
في الحال ولو ادعى بعد ما صالح بعد البراءة يصح لانه لا يقع البراءة منه وذكر في العدة في كتاب الاقرار ولو جعلت ذمتي(?)
في حل براءة عن المهر كما اذا ابرأت غريمها الا اذا كان هناك سابقة ولو قال ابرأت جميع غرمائي لا يصح الابراء قال الفقيه
ابو الليث وعندي انه يصح **هبة الدين** وما يتصل به لذا ذكر في الصغرى في كتاب الهبة هبة الدين من غير من عليه الدين
لا يصح الا اذا وهبه واذن له بالقبض فقبضه جاز وذكر في العدة والاذن بالقبض لا يجوز والبنت لو وهبت مهرها من
ابيها ان امرته بالقبض جاز وفي بعض كتب الفقه الموثوق بها هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا سلطه على قبضه
فيصير كأنه وهب حين قبضه ولا يصح الا بالقبض وكذا لو وهب صوفا على ظهر الغنم وسلطه على جزه او زرعا وسلطه
على حصاده وكذا الثمر على الشجر واما اللبن في ضرع الشاة ففي رواية يجوز كما في هذه الاشياء اذا سلطه على الحلب وفي رواية
لا يجوز وفي العدة لو باع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا سلطه على قبضه ولو باعه من المديون او وهبه جاز ثم في هبة الدين ممن
عليه هل يشترط القبول ذكر في بعض الكتب انه يشترط عندنا وعند زفر لا يشترط وفي بعض الكتب الخلاف على عكس هذا والمذكور
في اكثر الكتب والشروح ان القبول ليس بشرط عندنا وهو الصحيح ونظيره هبة الصغرى وفي بيوعها ثم ابرأ المديون عن الدين هبته
منه يصح من غير قبوله ولكن يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء اختلف المشايخ فيه ولو قال ابرأني مما لك علي فقال
ابرأتك فقال لا اقبل فهو بريء وفي هبة الدين ممن عليه لا يتم الا بالقبول والابراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء وفي
الصغرى غريم الميت اذا وهب الدين من الوارث يصح لانه وهبه ممن عليه معنى ولو رد الوارث الهبة ترتد عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وقيل لا خلاف في هذا وانما الخلاف فيما لو وهبه من الميت فرده الوارث واذا كان الدين مشتركا فوهب احدهما نصيبه من
المديون صح وفي النوازل فان وهب نصف الدين شائعا ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك

اذا قبض رب الدين دينه ثم ابرأ المديون هل يرجع المديون على رب الدين بما قبض منه ام لا

ما يكون ابراء وما لا يكون ابراء

هبة الدين ممن عليه لا تصح الا بشروط(?)

ويتطرق(?) في هبة الصغرى **المتبرع لقضاء الدين عن غيره** وما يتصل به لذا ذكر في حوالة الصغرى اذا تبرع انسان
لقضاء الدين بغير رضا من عليه الدين صح وكذا اذا قبل انسان الحوالة من غير المحيل برضا المحتال له صح وذكر ايضا اذا تبرع
انسان لقضاء دين غيره جاز ولو انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود الى ملك القاضي لانه تطوع بقضاء الدين وبمثله لو قضى بامره
يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثله ولو تبرع لقضاء المهر ثم خرج من ان يكون مهرا بردة المرأة او خرج نصفه من ان يكون
مهرا بالطلاق قبل الدخول لم يرجع الى ملك الزوج وكذا المتبرع بالثمن اذا انفسخ البيع رجع بالثمن هذه الجملة في كتاب الصغرى
وفي باب ما يأمر الرجل غيره ان يقضي دينه من قضى دين غيره بغير امره ثم صدر انتقاض السبب يعود المقضي به الى ملك القاضي ولو قضى
بالامر يعود عند انتقاض السبب الى ملك المقضي عنه وفي وقف الصغرى لو كفن الميت متبرعا فافترسه السبع او جعل للمسجد
حصيرا ثم صار المسجد خرابا يعود الكفن الى ملك المكفن عند ابي حنيفة ومحمد ولو اشترى حصيرا او حشيشا او قنديلا للمسجد
ثم وقع الاستغناء عنه عاد الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وعلى قول ابي يوسف يباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد
واذا استغنى الناس عن هذا المسجد يصرف الى مسجد آخر وفي فوائد صاحب المحيط المحيل اذا تبرع باداء الدين الى المحتال فانه يجبر
على القبول وكذا ذلك في السلم لو ادى المسلم اليه الى رب السلم قبل حلول الاجل فانه يجبر على القبول وكذا لو كان كفيلا بالمعسر الى شهر
فسلم قبل الشهر فانه يجبر على القبول ومن قضى دين غيره بغير امره فان لرب الدين ان لا يقبض منه فلا ان القاضي ليس بخصم وفي فوائد
صاحب المحيط في نكاح العدة الاب اذا تبرع بمهر الابن ثم لم يجز الابن النكاح حتى ارتفع النكاح يعود المهر الى ملك الاب وكذا في
سائر الديون اذا تبرع انسان بقضاء الدين لغيره ثم ظهر انه لا دين يعود الدين الى ملك المتبرع وعند زفر يعود الى ملك المديون
كما لو قضى دين غيره بامره ثم ظهر انه لا دين **ما يكون قضاء الدين** وما لا يكون ذكر في غصب فتاوى ظهير قال ظهير رحمه الله كانوا
يقولون في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك يبرأ وفي الدين لا يبرأ حتى يضعه في حجره او في يده فان رماه في حجره فقد برئ
وفي غصب التجنيس الغاصب او المودع اذا وضع العين بين يدي المالك يبرأ وان لم يوجد حقيقة القبض بخلاف ما اذا استهلك
المغصوب او الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدي المالك لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وقد مرت هذه المسائل
في مسائل براءة الغاصب من انواع الضمانات وفي فتاوى قاضيخان استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بدراهم فقال له المستقرض
الق في الماء فالقاها المقرض قال محمد لا شيء على المستقرض ويكون الهلاك على المقرض وهكذا ذكر في بيوع غريب الرواية وقال
وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في كر معين من طعام بيع بالشراء او كان وديعة عنده فالسلم اليه علم الشراء بعد ما صح الشراء او
علم الوديعة فقال له الق في الماء ففعل يكون قابضا والهلاك على المشتري والمودع لان في القرض والدين والسلم له ان يعطي
غيره وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك وقد مرت المسائل في مسائل الرهن وفي وكالة النوازل المديون اذا بعث الدين على يدي
رجل الى الطالب فجاء به الى الطالب واخبره فرضي به وقال اشتر لي شيئا فذهب ليشتري فهلك في يده قبل الشراء قال بعضهم هلك
من مال المطلوب وقيل من مال الطالب لانه لما امره بالشراء فهذا اقرار بالقبض وفي كتاب الغصب والضمان من الواقعات رجل
له على آخر دنانير فدفع اليه المديون دنانير وامره بان ينقدها فهلكت في يد الطالب هلكت من مال المطلوب والدين على
حاله لان الطالب وكيل منه في الانتقاد فكان في يده كيده ولم يقبل المطلوب شيئا واخذ الطالب ثم دفع الى المديون لينقده فهلكت
في يده هلكت من مال الطالب لان المطلوب وكيل عن الطالب وفي ... لو قال البائع انا قبض الثمن من المشتري ثم رده عليه
فهلك ان كان الرد على سبيل فسخ القبض فهلك على مال المشتري وان على سبيل صحة القبض انه يقول خذ مني حتى اقبض غدا
فقبض المديون بتلك الجهة يستصحب القبض السابق وكذا في سائر الديون ولو اختلفا فقال الدائن رده بجهة الفسخ للقبض السابق
وقال المديون لا بل دفعته وديعة فالقول قول المديون لانهما اتفقا على قبض الدين فبعد ذلك رب الدين يدعي فسخ القبض وهو

ما يكون قضاء الدين

وهو ينكر فيكون القول قوله ولا يبقى الدين واجبا عليه وايا ما كان فالقول فيه قول المملك في جهة التمليك وما يقبل منه
بذلك الدين ذكر في فتاوى رشيد الدين اذا كان لرجل على انسان دينار من جنس واحد فادى المديون شيئا من المال فالقول
قول الدافع انه دفع من اي جهة فيسقطه الدين عن ذمته ولو كانا من جنسين بان كان احدهما من الذهب والاخر من الفضة او
احدهما من الحنطة والاخر من الشعير فادى الفضة وقال اديت عوضا عن الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لان المعاوضة
لا تتم الا بالطرفين ولا ب باع شيئا ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم الى الدلال والقول له نصف الثمن وقال الدلال دفعت الي الاجرة
فالقول قول الدافع مع يمينه لانه هو المملك رجل دفع الى ابنه مالا ثم اراد الاسترداد كان القول قوله انه دفع قرضا لانه
المملك رجل ادعى على آخر اني اقرضت لابيك الف درهم وانه قد مات ولم يوف الي شيئا فامر وارثه ببينة انا لا اعطاه
الف درهم لتبرئه ذمه البنه ويكون القول قول الوارث انا لا اعطامه عن الدين لان الوارث قام مقام المورث فيكون
القول قوله في جهة التمليك هذه الجملة في فتاوى رشيد الدين ذكر في العدة اذا كان لرجل الفين كفالة والف من ثمن
مبيع فقضى الفا وقال اديت هذا من الكفالة وقال الطالب لا اخذها الا من جميع ما لي عليك له ذلك وحصل القبض
عن المالين ويرجع بما بقي على المكفول عنه وان قبض ولم يقل شيئا فالمطلوب ان يجعل من اي المالين شاء وذكر في ابواب
الكفالة من الزيادات رجل عليه مال واحد قرض واخر ثمن بيع حال او مؤجل فادى بعض المال وقال هذا من احد النصيبين
لا بعينه فله ذلك ولو كفل بنصف المال رجل فادى المديون نصف المال وقال هذا من كفالة فلان بعينه وكذا لو كان
الى نصف كفيل وكذا لو كان اصل المال مختلفا احدهما قرض والاخر كفالة ذكر في نكاح الجامع الصغير رجل بعث الي
امرأته اشياء وقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله الا من المهر الا في الطعام الذي يؤكل فان القول
قولها مع اليمين بخلاف سائر الاشياء لانه قد يكون هدية وقد يكون من المهر فلم يكن الظاهر شاهدا لاحد وهو المملك
فيكون هو العالم بالتمليك دون صاحبه فيصار الى قوله دون قولها لان قبول قول العاقد اولى من قول الجاهل الا انما
صار يكذبا عرفا وذكر في العيون ان القول قولها الا انما لا يبقى وينفد واللحم لا يبقى وان كان نيا والحنطة والدقيق يبقى
فعلى هذا يكون القول قول الزوج في الحنطة لانها تبقى وذكر قاضيخان والقياس في الطعام ان يكون القول
قوله فيه الا ان ترك ما ه العرف فانهم يقصدون بالطعام المهيا للاكل غير الحمل المشوي وغيرها من الحلويات الا انما
الى وقت البيع معتمدون الاكل ما انما لا يكون مهيا للاكل كالشاة الحية والحنطة والدقيق والسكر كان القول قول
الزوج ويكون من المهر وذكر في الهداية وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر
يكذبه وفي فتاوى قاضيخان ان القول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل فروا ذلك وقالوا انما كان تمرا و
عسلا او شيئا يبقى كان القول قول الزوج وان كان مثل الخبز واللحم والشيء الذي لا يبقى لا يقبل قول الزوج انه من
المهر وكان ابو القاسم الصفار يقول كل متاع لا يجب على الزوج شراؤه لها كان القول قوله انه من المهر ان كان واجبا على
الزوج شراؤه لها مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل قوله فقيل له الخف والملاءة قال ليس على الزوج ان
يهيا لها اسباب الخروج قال الفقيه ابو الليث قول ابي القاسم حسن وبه نأخذ وهاهنا مسئلة عجيبة وهي انه
لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه خف امها لانها منهية عن الخروج دون امها ذكره ذات الجامع في الفتاوى ولو بعث الى
المرأة عند زفافها شيئا ثم قال هذا الديباج اخذته من بزاز واراد الاسترداد ليس له ذلك ولكن لصاحب الديباج
ان يسترده بحجة في فتاوى الوتار الزوج اذا بعث الى زوجته اشياء من ديباج عند زفافها ثم زفت اراد ان يسترد
من المرأة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها على جهة التمليك والاب اذا جهز ابنته ثم اراد الاسترداد وزعم انه دفع اليها

الاعارة ما في مسائل عوض النكاح ان شاء الله تعالى فينظر ثمة ومر فيما اوردنا في العروض والدين صحاح على حدة

احكام المزارعة والمعاملة

ومن فسخ احد المتعاقدين وموت احد المتعاقدين في المدة ذكر الفقيه محمد بن الوليد
في زراعة الجامع الاصغر اذا مات احدهما المزارع ثم فسخت المزارعة فان كان البذر من قبل المزارع فلا شيء له على رب
الارض لانه عمل لنفسه وان كان من قبل رب الارض فله اجر مثل عمله لانه اجير عمل له حكم الاجارة الفاسدة لانه لا حق له في
الخارج في هذه الحالة هذا هو المذكور في الجامع الاصغر والمذكور في عامة الكتب انه لا شيء للمزارع على رب الارض لانه
ليس للمزارع عين مال قائم من ملكه والمذكور في التجريد البرهاني وليس للعامل ان يطالب رب الارض بعد فسخ المزارعة بما
كرب من الارض وحفر الانهار وكذا هذا الحكم بعدما انفسخت المزارعة بمضي المدة واخرج رب الارض الارض من يد المزارع
وكذا هذا الحكم فيما اذا مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار ولذا ذكر في التجريد البرهاني واذا
اطلقت اشارات الكتب لفتي ان رب الارض يطلب رضى العامل ويطيب قلبه بان يوفيه اجر المثل مزارعة وفي زراعة
العدة اذا مات رب الارض بعد ما نبت الزرع قبل ان يستحصد والبذر من المزارع بقي العقد الى ان يستحصد ولا يجب شيء من
الاجر على المزارع وان مات قبل الزراعة بعد ما عمل في الارض بان كربها وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا يغرم
ورثة رب الارض للمزارع شيئا وان مات بعد الزراعة قبل النبات ففي انتقاض المزارعة اختلاف المشايخ هكذا ذكر
المسئلة في التجريد البرهاني هذا اذا مات فلو انقضت المزارعة والزرع بقل يترك الارض في يد المزارع الى وقت
الادراك باجر مثل نصف الارض كذا في التجريد وذكر في مختصر العدة ولو انقضت مدة المزارعة والزرع بقل كان
على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد وفي باب العذر في المزارعة من المبسوط ولو دفع اليه زرعا في ارض
قد صار بقلا معاملة او دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة على النصف فان مات احدهما بعد ما قام عليه العامل حتى انعقد حبه
وزاد الطلع لعله تبقى المزارعة بينه وبين ورثة الاخر فان مات قبل ان يزيد الزرع والطلع انتقضت المزارعة ولا يرجع
واحد منهما على صاحبه والزرع او التمر كله لصاحب الارض والنخل ولو رثته لانه ليس للعامل فيه حق يجب استيفاء العقد
ما ينجم ومن فوائد صاحب المحيط ولو مات رب الارض والزرع بقل كان للمزارع ان يقوم على الزرع الى ان يدرك
فيقسم بينه وبين ورثة رب الارض على الشرط ولا اجر على الارض وانقضت المزارعة فيما بقي من السنين ولو مات المزارع
والزرع بقل فاراد ورثته ان يقوموا على الزرع كان لهم ذلك وهكذا الحكم في المعاملة وان قال ورثته نحن نقلع
الزرع ولا نعمل فيه لا يجبرون على العمل كذا ذكر في المحيط ومن فوائد صاحبه اذا مات العامل بعدما اخذ الكرم معاملة
هل لورثة العامل حصة من انزال الكرم ان مات بعد حدوث الغلة لهم الحصة وان مات قبل الحدوث لم يكن لهم
ذلك **في قيام** احد المتعاقدين على الزرع والثمر ذكر في المحيط دفع كرمه معاملة فقام عليه العامل مدة ثم تركه
ثم جاء عند الادراك يطلب شركته ان كان رده على صاحبه بعدما خرج الغلة والعنب وصار له قيمة لو قطعت
كان لها قيمة لا تبطل الشركة وهو شريك على الشرط المتقدم وان كان رده قبل خروج الثمرة او بعد خروجها ولكن
في وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة له في ذلك ولو ان صاحب الكرم اخذ كرمه بعد خروج الطلع وقام عليه
بغير اذن العامل فالخارج بينهما وان اخذه قبل حدوث الطلع وقام عليه ثم اخذه العامل ولم ياذن له رب الكرم فقام
عليه حتى صار ثمرا فجميع ذلك لصاحب الكرم ولو دفع اليه ارضه مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرعها المزارع
ونبت قام عليه رب الارض بنفسه واجرائه وسقاه رب الارض بغير امر المزارع حتى استحصد فالخارج بينهما على ما شرطا
ولو ان المزارع بذر الا انه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير امر المزارع فالقياس ان يكون كله لرب الارض

في قيام احد المتعاقدين على الزرع والثمر

بذره

وفي الاستحسان يكون لهما ولو سقاه اجنبي بعد ما زرعه المزارع ولم ينبت فالخارج ايضا على حكم المزارعة ولا يصير الاجنبي به غاصبا هذا اذا بذر المزارع وسقاه رب الارض فاما اذا بذر رب الارض بغير امر المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى يحصد فالخارج لهما على ما شرطا هذه الجملة في مزارعة المحيط هذا الذي ذكرناه كله اذا كان البذر من جهة المزارع فلو كان من جهة رب الارض ذكر في العدة دفع ارضا وبذرا مزارعة فزرعها المزارع ونبت ثم قام عليه رب الارض حتى ادرك فالزرع لهما على ما شرطا فلو لم ينبت حتى سقاه رب الارض وادرك يكون لهما استحسانا والقياس ان يكون كله لرب الارض وذكر في المبسوط ولو دفع ارضا وبذرا مزارعة فزرعها المزارع ثم ان رب الارض اخذ الارض والبذر بغير اذن المزارع وزرعها ولم ينبت حتى سقاه المزارع فنبت وادرك فالخارج لهما استحسانا لان رب الارض لما بذر في الارض ولم يسقها وتركها حتى سقاه المزارع صار كانه اذن للمزارع بان يعمل على المزارعة الاولى ولو اخذ رب الارض ارضه وبذره بغير اذن المزارع وزرعها حتى نبت الزرع ثم قام عليه المزارع حتى ادرك فالخارج كله لرب الارض لانه لما اخذه وزرعه ونبت الزرع انتقضت المزارعة وصار الزرع لرب الارض فالعامل بالقيام عليه متبرع لرب الارض **والحاصل** في هذه المسائل انه اذا كان البذر من جهة رب الارض او المزارع وزرعه احدهما بغير اذن الآخر ونبت او لم ينبت حتى قام عليه الشريك الآخر بغير اذنه حتى ادرك ففي كل الصور يكون الخارج لهما الا في صورة واحدة وهي ان يكون البذر من جهة رب الارض وزرعه رب الارض بغير اذن المزارع ونبت الزرع ثم قام عليه المزارع ففي هذه الصورة الخارج كله لرب الارض **ومما يتصل بهذه المسائل** دفع ارضا وبذرا مزارعة الى رجلين ليعملا فيه ثم انهما كربا الارض وزرعها احدهما هل يكون للشريك الذي لم يزرع فيه نصيب كانت واقعة الفتوى ولا شك انه ان زرع باذن شريكه الآخر يكون للذي لم يزرع فيه نصيب وذكر الصدر الاجل برهان الدين في مزارعة كتاب خلاصة المفتي والحاوي النوازل قال ابو حنيفة لو اخذ ثلاثة ارضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب احدهم وزرع اثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الثالث وزرع بعض الارض شعيرا بغير اذنهما فما كان زرع كل واحد منهم فالحنطة لهم ويرجع صاحب الحنطة بالثلث البذر على الثالث والشعير لهم ايضا ويرجع هو عليهما بثلثي الشعير الذي بذر بعد دفع نصيب صاحب الارض وان زرعوا بغير اذن فالحنطة لهما لصاحب الارض ثلثاها لهما ولغيرهما نقصان ثلث الارض واما صاحب الشعير فخمسة اسداسه له ولرب الارض سدسه لان ثلثي الشعير زرع غصبا فهو له وثلثه زرع بحق وعليه نقصان الارض في ثلثي ذلك والله اعلم **احكام العمارة** في ملك الغير والموجب للرجوع وما لا يوجبه وفي آخر كتاب الاقرار والبينات سئل الفقيه ابو جعفر عمن اقر بدار لامرأته في صحته وهي خراب فعمرها الرجل من ماله ثم مات وترك هذه الدار وهذه المرأة وابنا فادعى الابن ان العمارة لهما ميراثا والمرأة تدعي ان الدار وعمارتها لها قال ان كان عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن وان عمرها بغير اذنها فالنفقة فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيب من العمارة ان مات وسلمت العمارة كلها لها ~~وان عمرها بغير اذنها فالنفقة فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيب من العمارة ان مات~~ وسلمت العمارة كلها قال الامام نجم الدين النسفي العمارة لها ولا شيء عليها من النفقة وانه متطوع بها وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر املاكها كذا ذكر المسألة في آخر اقرار الدعاوى والبينات وفي كتاب الاحكام والحاوي وجامع الفصولين اذا سقف منزل امرأته بارضها فان سقفها وان تعلم امرها فله ان يرفعه وذكر في كتاب الحيطان من العدة قال من بنى في دار غيره بامره يكون البناء للآمر وان بنى بدون الامر يكون له وله ان يرفعه الا ان يضر بالبناء فحينئذ يمنع يعني ان ابى الغيه بدون الامر اما اذا ابى رب الارض بدون الامر فينبغي ان يكون متطوعا كما مر وفي فتاوى رشيد الدين طلب المستأجر دارا وبنى فيها من التراب

الذي كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم انقضت مدة الاجارة او انفسخت الاجارة ان كان البناء من لبن اتخذه من تراب كان في هذه الدار فان المستأجر مرفع البناء ويغرم قيمة التراب لصاحبه وان كان البناء من طين لا ينقض ايضا لانه لو نقض يعود ترابا وذكر في النوازل الطحان اذا ركب في الطاحونة حجرا من ماله او اتخذ فيه حديدا او استأجر حجرا وحديدا من ماله وانقضت المدة ان فعل ذلك بامر صاحبها على ان يرجع في الغلة يرجع بذلك ويكون للآمر وان فعل ذلك بغير امره فان كان غير مركب في البناء فهو له وله ان يرفع وان كان مركبا دفع اليه قيمته يعني ان فصل ذلك لنفسه اما ان ركب لاجل الاله بغير امره يكون متطوعا كما مر وفي التجريد الرهاني وان اخصص المستأجر الدار او فرشها بالآجر او ركب فيها بابا او غلقا او جعل سماء في بابها واقر به الآجر واراد المستأجر قلعه وذلك لا يضر قلعه وما يضر قلعه بالدار ليس له قلعه ولكن يقضي له رب الدار قيمة ذلك ويعتبر قيمته يوم يقبضها مستأجر دكانه ملكي عمارة كردست باذن آجر لاشك ان العمارة يكون للآجر لانه عمل بامره وقد ذكرنا من قبل ان من بنى في دار غيره بامره يكون البناء للآمر وهل يرجع عليه بالنفقة من غير شرط الرجوع يعني فيما مر بالجانب الظاهر الذي ينبغي ان لا يرجع على الآمر من غير شرط الرجوع وقد كتبنا عن ابي جعفر ان الزوج اذا عمر دارها باذنها يكون النفقة دينا عليها ولم يذكر انه شرط الرجوع وذكر في كتاب الحيطان من الذخيرة والحاوي مجموع النوازل لو ان رجلا بنى على السقف الاعلى في دار امرأته بامرها ثم اراد ان يرفع ذلك قال البناء للآمر وليس له ان يرفعه فان كان بنى بغير امرها فله ان يرفعه ان كان لا يوجب رفعه ضررا في غير ما بنى قال **والاصل** ان من بنى في غير داره بنا وانفق في ذلك بامر صاحب الدار كان البناء لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما انفق وذكر في اجارات الحيل ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ بعضهم قالوا البناء لصاحب الدار اذا بني باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد في كتاب الاجارات ان من آجر من آخر حماما وقال له ومر ما استرم ففعل فالعمارة تكون لصاحب الحمام وقال بعضهم البناء يكون للباني وان بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد في كتاب العارية ان من استعار من آخر دارا وبنى باذن رب الدار فالبناء للمستعير وهذا الاختلاف فيما اذا لم يقل رب الدار للباني ابن لي على ان اعطيك ما انفقت في البناء فاما اذا قال له ذلك فالبناء يكون لصاحب الدار والباني ان يرجع عليه قال ما ذكر محمد في كتاب الاجارات ان من استأجر حماما ووكله رب الحمام ان يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الاجر ففعل فالبناء لصاحب الحمام وللمستأجر على الآجر قدر ما انفق وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح كتاب العارية اذا استعار ارضا ليبني فيها ويسكن ما بدا له على انه ان خرج فالبناء لصاحب الارض فهذا فاسد لانه في الحقيقة استئجار الارض بالبناء الذي يبني وذلك معدوم ومجهول واعلام الاجرة شرط جواز الاجارة وكانت الاجارة فاسدة وان ابى ويسكن فلا فعليه اجر المثل والبناء لصاحب البناء وهو المستأجر ولصاحب الارض ان ينقض بناءه وفي باب المضاربة بالعروض من مضاربة الاصل وان دفع الى رجل ارضا بيضاء على ان يبني فيها كذا كذا بيتا ويسمي طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على ان ما بني من ذلك فهو له وعلى ان اصل الدار بينهما نصفان فبناها كما شرط فهو فاسد ويرجع له رب الارض والباني على رب الارض قيمة ما بناه يوم بناه واجر مثله فيما عمل وهي مسألة الدسكرة المذكورة في كتاب الاجارات والمزارعة ان استأجره اياه ليعمل له في ارضه بالاجر من عنده فيكون اجارة الا انها فسدت لمكان جهالة المشروط ولعدمه لانه جعل نصف الارض المبنية اجراله وهو معدوم او مجهول واسمها يعتبر اجارة لان الاصل العامل هو الارض فقد عمل في محل مملوك له بامر فيقع عمله للآمر وقد ابتغى في مقابلة منافع النفس عوض اجارة والحكم في مثل هذه الاجارة ان يلزمه قيمة الالات وقيمة العمل على ما عرف في الاجارات قال ولو دفع اليه ارضا على ان يبني فيها دسكرة ولم يؤجرها على ان ما بني فيها لمعتبر من شيء يكون بينهما نصفان فبناها كما امره وآجرها باعيانه فالاجر بين الباني والبنا له ولرب الارض اجر مثل الارض على الباني

ان ينقل بناه من الارض وفي المسئلة الاولى جعل البنا لرب الارض لان ثمة يدل لالة الحال عرفنا انه اراد بالعمارة العمارة
الارض حتى يشترط نصف البناء له ونصف البنا للغير ولانه يصير شارطا لالة بعض الارض شرطا فاسدا او صار رمانا
ما لقطه لرب الارض فوقع عمله كله في محل مملوك للآخر وما عمل فيه لم يتصرف لاله العمل للآخر بقيمته فيا للغير بالبنا في الارض يجب عليه
اذ رب الارض يشترط للغير شيئا مما ركانه آجر ارضه لبيني فيكون او آجرها اجارة صحيحة لغير بان يكون الالة والبنا كله للباني
والاجرة لو آجرها للبنا في وعليه اجر مثل الارض لرب الارض ولو كان شرط صرف لان الارض والبنا مما اتضعفا ان كان ذلك
كله مع اجرها لرب الارض وللباني قيمة ما بنى يوم بنى يعني قيمة الالة واجر عمله فيما عمل لما ذكرنا في المسئلة الاولى وما يتصل
صد الجنس فيما يتعلق بالعمارة في الاوقاف ذكره في العدة المتولي اذا بنى في عرصة الوقف ان كان من مال الوقف يكون للوقف
وكذا ان بنى من مال نفسه لكن للوقف وان بنى من مال نفسه لنفسه وله اذا اشهد كان له ذلك وان لم يذكر شيئا كان للوقف علا
الاجنبي اذا بنى في ملك الغير ولم يذكر شيا حيث يكون البنا له ان يرفعه عليه بالضرر وفي فتوى ظهير الدين المرغيناني في الساحة
اذا بنى في ارض الوقف على ان يرجع في الغلة فله الرجوع ورايت في بعض الفتاوى حانوت موقوف بنى فيه ساكن بغير
اذن المتولي وقال انفقت فيه كذا والذي كان ان رفع لا يضر بالبنا القديم له ان ياخذه ولا يكون بنا المستاجر فيه ما يمنع صحة
الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البنا حيث لا يملك رفعه فان اصطلحوا على ان يجعل ذلك لمن يمر الوقف لا يجاوز اقل القيمتين
منزوعا او مبنيا فيه وان كان من يامر المتولي على ان يرجع في غلة الوقف فالبنا للوقف وله الرجوع بما انفق في العمارة وفي
وقف التجنيس وفيه ورقاه طهير وفي العدة قيم الوقف اذا ادخل جذعا في دار الوقف ليرجع في غلته له ذلك لان الوصي
اذا انفق من ماله على اليتيم ليرجع له ذلك والاحتياط ان يبيع من آخر ثم يشتريه لاجل الوقف ورايت في موضع آخر قيم الوقف
اذا انفق في عمارة الوقف من ماله فان اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا بخلاف الوصي اذا اشترى لليتيم او قضى دين
الميت او نفقته وصدقه فانه لا يكون متبرعا شرط له الرجوع ام لا والوارث كالوصي وفي فتاوى رشيد الدين المتولي اذا صرف
الى العمارة من خشب مملوك له ودفع ثمنه من مال الوقف كان له لانه يملك المحاوصة من مال نفسه كالوصي يملك صرف الثوب
المملوك له الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي وذكر مثله الخلاف في الملتقط في موضعين ذكر في موضع قيم الوقف اذا انفق على الوقف
من مال نفسه وشرط الرجوع له ذلك الرجوع والا فلا وذكر في موضع قيم الوقف اذا انفق من ماله على الوقف ليرجع في
غلته فله الرجوع وكذا الوصي ولكن لو ادعى لا يقبل القول قوله وهذا اشارة الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف
واليتيم من غير ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي وقال انفقت من مالي كذا في الوقف وعلى اليتيم لا يقبل القول
قوله وذكر في الباب السادس من ادب القاضي لو ادعى الوصي والقيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع على
مال اليتيم والوقف لا يكون له ذلك لانه يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يسمع بمجرد الدعوى وهذا اذا ادعى
الانفاق من مال نفسه فاذا ادعى الانفاق من مال اليتيم والوقف ان ادعى ما ينفق على مثلهما في تلك المدة فيقبل قوله
بلا يمين اذا كان ثقة لان في اليمين تنفير الناس عن الوصاية فان اتهم قيل يحلف بالله ما كنت خنت في شيء مما احدث
به وقيل يقبل القاضي اذا فقد شيئا استحلف عليه وقد ذكر في مسايل الوقف جماعة حده مستحبا من الفتاوى ان شاء الله
تعالى ذكر محمد في باب المساقاة من الاصل الكبير الملتقط اذا انفق على اللقطة بامر القاضي يرجع بما انفق فان قال الآخذ
انفقت عليه كذا او كذا انفقه مثلها وكذبه رب الدابة وجحد ان يكون انفق عليها فالقول قوله مع يمينه على العلم
لان الواجد يدعي عليه دينا وهو منكر فيكون القول قوله بخلاف الوصي اذا قال انفقت على الصبي نفقة مثله فالقول
قول الوصي مع اليمين لانه امين لانه لا يدعي دينا وانما صرف الامانة الى موضعها والقول قول الامين في صرف الامانة الى

وفي

حكم العمارة من الاوقات

بيان قول الوصي والقيم بلا يمين ان كان ثقة ... الا يدعي التهمة

العرار بيان الوصي مع اليمين

موضعها لكن مع اليمين وكذلك الاب اذا استقرض وانفق على صبيه لا يرجع بما بعد بلوغه وفي وصايا الخصاف
رجل اوصى الى رجل ثم ان رجلا سوى الوصي انفق على بعض الورثة نفقته وقال بعدما انفق انفقت بامر الوصي وانكر
الوصي ولا يعلم ذلك الا بقول الوصي بعد ما انفق فالقول قول الوصي اذا كان الوارث الذي انفق عليه صغيرا او كما
يتصل بهذه المسائل الامر بالانفاق وقضاء الدين وما ينخرط في هذا السلك في وصايا المنتقى رجل قال لرجل اقض
ما على فلان الميت فقضى ذلك الرجل بامر الوصي واداه يرجع بما اداه في مال الميت وياخذ الوصي به حتى يوديه اليه من مال
الميت ولا يرجع على الوصي في ماله لانه ضمن عن الميت لا عن الوصي الا ان الوصي عبر بامره في مال الميت ويجب حفظ
هذه المسئلة وذكر في فتاوى قاضي خان والذخيرة وغيرهما رجل امر رجلا ان يودي زكاة ماله عنه من مال نفسه فادى
المامور فانه لا يرجع على الآمر ما لم يشرط الرجوع وكذا لو قال له هب لفلان درهما او قال الموهوب له الرجل
عوض الواهب عن هبته من مالك ففعل لا يرجع من غير شرط الرجوع ولو قال انفق على وعلى اولادي او على عيالي او
ابن في داري فانفق قال الامام السرخسي يرجع وان لم يشرط الرجوع وقال خواهر زاده لا يرجع ولو امر بقضاء دينه
فقضى يرجع على الآمر بلا شرط وفي الجنايات والمونات المالية اذا امر غيره باداء ما فادى المامور يرجع على الآمر بلا شرط
كما اذا امره بخلاص الاسلام على البيدر وكذا في كل ما كان مطالبا به حسا من جهة العباد والاسير اذا قال لغيره خلصني او قال
الذي اخذه السلطان ليصادره بارجل خلصني فدفع المامور مالا وخلصه منه اختلف فيه قال السرخسي يرجع في المسئلتين
وقال صاحب المحيط لا يرجع وهو الاصح وعليه الفتوى وفي فتاوى رشيد الدين رجل قال لاجنبي لم يكن بينهما خلطة ادفع
الى فلان الف درهم فدفع لا يرجع بما ادى على الآمر ويرجع على المامور ولو امره ان يتصدق عنه بعشرة دراهم ففعل
لا يرجع على الآمر بشي الا ان يكون خليطا له ولو ادعى رجل على آخر خنطة فامركم قال لرجل ادفع الى المدعي قفيز حنطة
من مالك ففعل لا يملك الرجوع لانه لم يقل ادفع لترجع علي وبمجرد الدعوى لم يصر دينا عليه بتصير كامر بقضاء دينه عنه كذا
ذكر رشيد الدين وذكر في الذخيرة اذا قال ادفع الى فلان الف درهم قضاء له ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم
ولم يقل عني ولا قال على اني ضامن لها او كفيل بها فدفع المامور الى فلان فان كان المامور شريكا للآمر او خليطا له
يرجع على الآمر وتفسير الخليط ان يكون المامور في السوق بينهما اخذ واعطا وبينهما مواضعة على انه متى جا
رسول هذا او وكيله يبيع منه او يقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع لان الضمان بين الخليطين يثبت عادة وعرفا لان
العرف فيما بين الناس انه اذا كان بين اثنين شركة او اخذ واعطا اذا امر احدهما صاحبه بدفع ماله الى غيره فانما يامر ليكون
دينا على الآمر والمعروف كالمشروط وكذا اذا كان المامور في عيال الآمر او كان المامور ممن يعول الامر يرجع على الآمر
بالاجماع وان لم يقل على اني ضامن ولم يشرط الرجوع فان لم يوجد شي من هذه الثلاثة وهي اما الخلطة والعيال او شرطه
الرجوع فالمامور لا يرجع على الآمر عندهما خلافا لابي يوسف قال بعض مشايخنا تقبل الحمام والطاحونة ليس بخليط
لان الاخذ والاعطا يكون بينهما من احد الجانبين لا من كل جانب ولو قال انفق علي وعلى اولادي فانفق يرجع من غير شرط الرجوع
والضمان وقال ظهير الدين المرغيناني الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب الرجوع من غير شرط الادوات
عن ابي يوسف كذا ذكره في الذخيرة وفي روايات المبسوط اذا امره بان يقضيا او الضمان ولم يضف الى نفسه قضاء او ضمان لا يرجع
عليه الا اذا كان شريكا او خليطا ولو امره ذا رحم محرم منه يرجع عليه اذا كان في عياله وهو بمنزلة الخليط والمرأة اذا امرت زوجها
او زوجها امرها والابن الكبير في عيال ابيه امر اباه او امر اجنبيه فهم بمنزلة الخليط والشريك وذكر كذا في الذخيرة وفي
ادب القاضي من العدة رجل قال لآخر ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذه المقالة فدفع

مسايل الأمر بالانفاق

هذا مر

تفسير الخليط ما هو

المعروف كالمشروط

فدفع فالالف قرض للدافع على الآمر والقابض وكيل بالقبض فليس للمامور ان ياخذها من القابض وللآمر ان ياخذها
بعينها من القابض واما قال في الكتاب والمدفوع اليه ضامن يسع لان المدفوع اليه يصير وكيلا عن الآمر بالقبض والوكالة
لا تصح قبل علم الوكيل وشرط حضرته وسماعه ولو استهلكها القابض يضمن لو هلكت في يده هلك امانة وكذا لو قال اعطه
ولو قال اقرضه على انه ضامن والمدفوع اليه ضامن يسع فدفع فهو قرض على القابض والآمر ضمين ولو قال القابض اعطي
الفا على ان فلانا ضامن وذلك الرجل ضامن يسع فهو قرض على القابض فالآخر ضامن وذكر في ابيات الدرر يكون قرضا والذي
لا يكون نقض ضامن الجامع الكبير لو قال لخليطه ادفع الى فلان الف درهم ففعل فانه يرجع الآمر وان المدفوع اليه كانه قال ادفع
عني اي لوجود العرف على هذا او مثله لو قال اقرض فلانا الف درهم ففعل فانه لا يرجع الآمر لان موضوع اللفظ ان الاعتقاد
ما ان التمليك وضمان القرض ضمانا انما يجب على القابض وفي مجموع النوازل الاسير اذا امر رجلا ان يفديه بالف درهم
ففداه بالفين يرجع بالف علم وليس بمنزلة الوكيل بالشرا لانه ليس مما عقد وانما امره ان يخلصه فصار كمن امر ان ينفق
عليه الفا فانفق الفين حيث يرجع بالفين ولو ان رجلا اجنبيا امر رجلا بشرا اسير فان قال اشتره لي او قال من مالي فانا لم
يرجع على الآمر فان لم يقل من مالي ولا قال لي لا يرجع الا ان يكون خليطا ولو ان المامور امر رجلا بان يفديه او وكل وكيلا
فقال الوكيل الرجل اشتر صار الوكيل الثاني متطوعا ولا يرجع على احد ذكر في آخر كتاب الرجوع عامل الخراج اذا اخذ الخراج
من الاكار ورب الارض غائب ظاهر الرواية انه لا يرجع على رب الارض وذكر النسفي في آخر فتاواه انه يرجع والمستاجر يعني
الاكار وكذا الجواب في الجباية اذا اخذه العامل من المستاجر او من غلة داره وفي غصب الفتاوى الظهيرية احد الشريكين اذا ادى
الخراج يكون متطوعا

احكام المرضى كتاب الطهارة

قال الله تعالى وان كنتم مرضى الآية
فالمريض الذي يبيح التيمم هو ان يخاف زيادة المرض باستعمال الما لانه لو رفعه في الحرج والمعتبر عندنا الضرر سواء كان من جهة استعمال
الما او من جهة التحرك في الايضاح ذكر شيخ الاسلام على الاسبيجابي في شرحه الاصل المريض اذا كان لا يضره استعمال الما لا يجوز له التيمم
كالذي به وجع البطن او وجع الظهر واشباه ذلك وفي شرح القدوري وان كان المريض لا يستضر بالما الا انه اذا تحرك للوضوء
اشتد عليه واستضر به جاز له التيمم لانه يستضر بالوضوء وان امكن له ضررا باستعماله فصار كمن خاف العطش انه يسقط عنه الوضوء
لهذا المعنى لانه يستضر باستعماله وفي فتاوى قاضي ظهير المريض اذا خاف زيادة المرض باستعمال الما يتيمم واذا زال المرض الذي يبيح التيمم
ينتقض تيممه وفي فتاوى قاضيخان واذا كان لا يقدر على الوضوء ولم يكن معه احد يوضئه يتيمم وان كان معه من يوضئه مجانا
لا يتيمم وان لم يوضئه الا باجر جاز له التيمم عند ابي حنيفة قل الاجر او كثر وقالا لا يتيمم اذا كان باكثر من ربع درهم فان
كان في جانبه يديه خدم من يتيمم وفي احكام ابي العباس الصغاني مريض لا يستطيع الوضوء وله مملوك يجب عليه ان يوضئه
وامات وحده فلا يجب عليها وهي كسائر المسلمين وقيل يجب عليها اعانته لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولذا لا يجب على
الزوج ان يوضئها اذا كانت مريضة رجل له عبد وامة مريض لا يقدر على الوضوء عن محمد انه يجب على المولى ان يوضئه لانه
ماله امره بملكه كان يعلم تعاهده ذكر قاضي ظهير في فصل صلاة المريض من فتاواه وان لم يكن للمريض من يعهده يدع الصلاة عند محمد
وعند ابي يوسف يومئ ايماء لعجز طاهر ثم اذا قدر على الوضوء يعيد ذكر في مجموع النوازل من شلت يداه ولا يجد احدا
يوضئه يمسح يده على الارض ووجهه على الحائط لانه قادر عليه في كفاية البيهقي وفيها ايضا اذا كان برجله جراحة يضرها الغسل
ولبس الخف على الاخرى يمسح لانه بمنزلة من ليس له الا رجل واحدة ولو شد الخرقة على الجراحة ولبس الخف يمسح عليها لان المسح على الخرقة كالغسل
لما تحتها ولو لبس الصحيحة وسقط الجبيرة لم يمسح الصحيحة وقيل في قياس قول ابي حنيفة يمسح لان المسح على الخرقة لا يجب وصار كمن ليس له الا رجل واحدة
ويجوز المسح على الجبيرة وان زادت على موضع الجراحة لانه في ربطها ضرر او حرج فصار الزائد تبعا للاول وكذا العصابة على هذا والقرحة والمنون

عامل الخراج اذا اخذ الخراج من الاكار ورب الارض غائب ظاهر الرواية لا يرجع على رب الارض

احد الشريكين اذا ادى الخراج يكون متطوعا

احكام المرضى

سواء في جواز المسح ذكره قاضي ظهير في فتاواه وفي كفاية البيهقي واستيعاب الجبيرة بالمسح شرط ذكر القاضي ابو زيد في
الاسرار وذكر خواهرزاده انه اذا مسح الاكثر جاز ولو سقطت الجبيرة فابدل لغيرها بكفا جاز وقيل الاولى ان يعيد
المسح على الثانية وان لم يعد اجزاه وفي فوائد جلال الدين الاستروشني ان المسح على الجبيرة على مراتب ان لم يضره غسل ما تحته
غسله وكذا اذا اضره الما البارد ولا يضره الما الحار غسل بالما الحار وان ضره الغسل اصلا يمسح على الجراحة بالما ولا يجزيه المسح على
الجبيرة وان ضره المسح على الجراحة لا يمسح على الجبيرة ومن كان بعض اعضائه جراح فان كان الغالب صحيحا غسله ومسح على القرحة
في ابي يوسف وان كان الغالب هو العدد تيمم وغسل الصحيح ساقط عندنا وان كان النصف صحيحا لم يذكره في ظاهر الرواية عن محمد انه
لو كان عاجزا عن غسل القدمين والوجه يتيمم ولو عجز عن غسل اليد خاصة لا يتيمم هذا النص قول ابي حنيفة قال صاحب
الظهار وبهذا ثبت ان النصف كالاكثر المستحاضة وصاحب الجروح السائل اذا احتشيا منع ثبوت حكم الدم وذكر العتابي
في جوامع الفقه ولو ربط الجراحة وسعه الرباط من السيلان فان ترشح الخرقة فهو كالصحيح وان نفذت الخرقة فهو كالسائل
وكذا المفتصد اذا منع الرباط الخروج فهو كالصحيح وكذا المستحاضة فانه روي عن محمد وابن سلام والهندواني انه اذا دام سيلان
طاهرا للحشو لا ينتقض الوضوء وهو المختار علاقي القاسم فايضا لا يصلي ما دامت تري صفرة او كدرة بعد انقطاع الدم علاف
دم المستحاضة المسافر اذا تيمم لعدم الما ثم مرض مرضا يبيح له التيمم لو كان يتيمم لعجزه له الصلاة بذلك التيمم وجعل الاول
كان لم يكن لان اختلاف اسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى عن الثانية وتعتبر الاولى كان لم يكن **ونظيره**
مسئلة الايلا المريض اذا ابراها مرضت المراة وبقيت مريضة الى ان انقضت المدة ففيئه باللسان عند زفر وعندنا بالجماع وتنظر في الاولى
المريض وقد كتبته من كتاب القاضي بن عاصم في ذكر

كتاب الصلوة

المريض اذا وجه للصلاة فانه ان استطاع
على قفاه ورجلاه نحو القبلة وقال الشافعي يتيامن على جنبه الايمن كالوضع في اللحد وعندنا لو فعل ذلك جاز والاول اولى
قاضيخان في الجامع الصغير وذكر قاضي ظهير الدين في آخر باب صلوة المريض من الجامع الصغير ولو صلى على جنبه كما يوضع في اللحد وهو
يستطيع الاستلقاء على قفاه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني يجزي لا يجوز هذا وذكر الشيخ ابو عبد الله الجرجاني ما يدل
على الجواز وهكذا ذكر الامام الصفار ويوجه المريض الذي قرب الى الموت الى القبلة كما في اللحد ومعناه ينبغي ان يكون جنبه
الايمن على الارض ووجهه الى القبلة كما في اللحد وانما كان كذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله يحب التيامن في كل شي حتى في التنعل
والترجل والشافعي يعتبر كيفية صلاة المريض على هذا لانه يقول يضجع على شقه الايمن للصلاة كما اذا قرب موته وكان ذلك يعتبر
والجامع بينهما كون التيامن مندوبا اليه في كل شي على ما نطق به الحديث **والفرق** لنا بين الفصلين ان ما به من الوجع في
صورة النزاع على شرف الزوال فاذا كان مستلقيا لو استطاع وقعد كذلك كان وجهه تلقا القبلة ولو قدر على القيام وقام
كذلك كان وجهه تجاه القبلة فهذا اولى بعلاق المحتضر فما به الموت لان ما به ليس على شرف الزوال وذكر في الجامع الصغير
من شروح الصدر الشهيد في المريض الذي قرب موته قال واختار اهل بلادنا الاستلقا على القفا وهنا ايسر لخروج الروح والاول
هو السنة واذا اشتد مرضه حتى عجز عن الايما بالراس يسقط عنه فرض الصلاة في ظاهر الرواية واذا اسقط الايما عند تمام
مرضه هل يلزمه الاعادة قيل اذا زاد عجزه عن يوم وليلة لا يلزمه القضا والا فيلزمه كما في الاغما وقيل ان كان لا يعقل لا يسقط
عنه الفرض والاول اصح لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكر محمد في النوادر رجل قطعت يداه من المرفقين وقدماه
من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي ذكره قاضيخان في آخر باب صلاة المريض من الجامع الصغير وفي الملتقط لو امتد
على اداء الصلوات لا يلزمه عند الا الاغما وان كان اقل من يوم وليلة يقضي المريض اذا قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود
لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا بايما وان قدر على الركوع والسجود وعجز عن القيام يصلي قاعدا بركوع وسجود ولا يجزيه الا ذلك ولو

فيما يحفظ في التيمم

قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه

قدر على القيام ولو لم يقدر على الركوع والسجود ذكر خواهر زاده انه اذا اراد ان يومئ للركوع يومئ قائما واذا اراد ان
يومئ للسجود يومئ قاعدا ذكره قاضي ظهير في فتاواه وانما يسقط عن المريض اذا كان يزداد مرضه او وجعه بالقيام فان لم
يكن كذلك ولكن يلحقه نوع مشقة لا يجوز له ترك القيام ذكره قاضي خان في فتاواه وقيل ان يصير صاحب فراش وقيل ان
لا يقدر على ان يذهب لحوائج نفسه خارج الدار والفتوى على ما ذكره قاضي خان وذكر صاحب المحيط في المراد بالعجز الذي — الي م
هو شرط جواز الصلاة قاعدا ليس هو العجز عن القيام اصلا لا محالة بحيث لا يمكنه القيام بان يصير مقعدا بل اذا عجز عنه
اصلا وقدر عليه الا انه يضعفه ذلك ضعفا شديدا حتى تزيد علته بذلك او يجد وجعا لذلك او يخاف ابطاء البرء فهذا
والعجز عنه اصلا سواء والمريض اذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه كيف يصنع قال الفقيه ابو جعفر يقوم
مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى انه اذا كان قادرا على التكبير قائما ولا يقدر على القيام للقراءة او كان يقدر على القيام
لبعض القراءة دون تمامها فانه يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد وبه اخذ شمس الائمة الحلواني ولو قدر على
التكاء دون الانتصاب لزمه اداء الصلاة متكئا ولو صلى قاعدا لا يجوز ولو قدر على ان يتكئ على عصا او كان له خادم لو اتكأ
عليه قدر على القيام فانه يقوم متكئا ولو لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه مستندا الى الحائط او انسان يجب عليه ان
يصلي قاعدا مستندا او متكئا ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا **كل** من لا يقدر على اداء ركن الا بحدث سقط عنه ذلك الركن **ومن** — كل من لا يقدر على اداء ركن الا بحدث سقط عنه ذلك الركن
ابتلي بين ان يؤدي بعض الاركان بحدث او بدون القراءة وبين ان يصلي بالايماء يتعين عليه الصلاة بالايماء لا غير لانه لان الصلاة
بالايماء اهون من الصلاة مع الحدث او بدون القراءة لان الاول يجوز حالة الاختيار وهو الصلاة على الدابة تطوعا والصلاة
مع الحدث او بدون القراءة لا يجوز الا بعذر والمبتلى بين شيئين يختار اهونهما فلو كان ان صلى قائما او قاعدا سال جرحه
وان استلقى على قفاه لا يسيل فانه يقوم ويركع ويسجد لان الصلاة مع الحدث كما لا يجوز من غير عذر فمع الاستلقاء من غير عذر
لا يجوز ايضا فاستويا فيرجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وعن محمد في النوادر انه يصلي مضطجعا يومئ ايماء ذكره
قاضي خان في فتاواه وذكر ابو العباس الصغاني في احكام المريض اذا كان به جرح وكان اذا صلى قائما سال الدم ولو صلى
جالسا بركوع وسجود انقطع فانه يصلي جالسا ولو كان لا يسيل اذا صلى قائما بركوع وسجود ولا يسيل اذا صلى بالايماء فانه
يصلي قائما وان سال منه الدم ذكر النعمان في مريض تحته ثياب ملطخة بالنجاسة فان كان بحال لا يبسط شيء تحته الا
وتنجس من ساعته يصلي على حاله وكذلك اذا كان لا تتنجس ولكن يلحقه زيادة مشقة بالتحويل **رجل** ان صام شهر رمضان
يضعف ويصلي قاعدا وان افطر يصلي قائما فانه يصوم ويصلي قاعدا وان كان يخاف العدو ان صلى قائما او كان في خباء لا يستطيع
ان يقيم صلبه وان خرج لم يستطع ان يصلي من الطين والمطر فانه يصلي قاعدا ذكره قاضي ظهير ولو كان يقدر على القيام لو كان
يصلي في بيته وان خرج الى الجماعة لعجز عن القيام بان يضعف قيل يصلي في بيته قائما احرازا للركن وقيل يخرج الى الجماعة **والمريض**
الذي له رخصة القعود ان يزداد مرضه بالقيام وقيل ان يصير صاحب فراش وقيل ان لا يقدر على الذهاب الى حوائج نفسه
خارج الدار والفتوى على الاول وعلى المريض في صلاته كيف شاء هكذا روى محمد عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه يتربع عند
الافتتاح وعند الركوع يفترش رجله اليسرى وعن ابي يوسف انه يركع متربعا وهذه مسائل الاصول ذكرها قاضي خان في الجامع
الصغير وذكر قاضي ظهير شرع صلى قاعدا بعذر او بغير عذر في التشهد يقعد كما في سائر الصلوات فاما في حالة القراءة
فعن ابي حنيفة انه يحتبي وروي عنه انه يتربع ان شاء وعن زفر انه يقعد كما في التشهد قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول زفر
في هذه المسألة لانه اقرب الى التواضع والخشوع **مريض** صلى الظهر جالسا فلما قعد في الثانية قرأ وركع قبل ان يتشهد ظانا انه هو
بمنزلة القيام ومضى ولو نوى القيام حتى رفع راسه من السجدة الثانية ولم يقم ثم تذكر يعود ويتشهد **رجل** صلى قائما ظانا انه في

الرابعة ظن انها ثالثة فنوى القيام فقرأ وكان في قراءته بعد ان قعد قدر التشهد ثم تكلم الخزانة صلاته **رجل** صلى ركعة بقيام
وركوع وسجود ثم مرض وصار بحالة الايماء فسدت صلاته في قول ابي حنيفة ذكره في النوادر لان تحريمته انعقدت موجبة
للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما في فتاوى قاضي خان وذكر قاضي ظهير في هذه المسألة وكذلك المذهب عنه انه اذا صلى
ركعة بقراءة ثم نسي القراءة فانه يستقبل عنده وعندهما يتمها والامي اذا صلى ركعة ثم تعلم القرآن فانه يستقبلها بالاجماع
والمريض اذا كان لا يستطيع التوجه الى القبلة ولم يجد احدا يوجهه الى القبلة يصلي الى غير القبلة وفي ظاهر الرواية
لا يعيد وعن محمد يعيد ويكره ان يومئ ان يرفع اليه عودا او وسادة ليسجد عليه فان فعل ذلك ينظر اذا كان يخفض رأسه
للركوع ثم للسجود اخفض من الركوع جازت صلاته وان كان يوضع العود على جبهته لم تجز صلاته ثم اختلف المشايخ انه يعد
سجودا او ايماء قال بعضهم هو ايماء وهو الصحيح فان كانت الوسادة موضوعة على الارض وكان يسجد عليها جازت صلاته ذكره
قاضي ظهير مريض صلى قاعدا فلما رفع رأسه من السجدة الاخيرة من الركعة الرابعة ظن انها ثالثة فقام وركع وسجد بالايماء
فسدت صلاته وقيل لا تفسد لانه قاعد حقيقة وهو اختيار الزعفراني **المريض** اذا عجز عن الايماء بتحريك رأسه عن
ابي حنيفة انه يجوز صلاته وقال ابو بكر بن الفضل لا يجوز لانه لم يوجد منه الفعل **ومن** اغمي عليه انه كان يوما وليلة لزمه
القضاء وان كان اكثر من يوم وليلة لم يلزمه القضاء ثم عند ابي يوسف يعتبر اليوم والليلة من حيث الساعات وعند محمد من
حيث الصلوات ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وهو الاصح وان كان يفيق ساعة ثم اعاوده الاغماء فانه على
وجهين ان كان لافاقته وقت معلوم نحو ان يخف مرضه عند الصبح فيفيق قليلا ثم يعاوده الاغماء او كان به حمى شديدة
في وقت ثم يعاوده الحمى يغمى عليه فهذه افاقة معتبرة يبطل حكم ما قبلها واما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق فيتكلم
بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فهذه الافاقة معتبرة هكذا قال شمس الائمة الحلواني ذكره قاضي ظهير الاحدب اذا كان قيامه ركوعا
يشير برأسه عند الركوع لانه عاجز عما هو فوقه ولو امر قوما قعودا او قياما لا يجزيهم نص عليه في مجموع النوازل ولو صلى
الطلق لا يعذر بترك الصلاة ولكنه يتوضأ ان قدرت او يتيمم ان عجزت وان خرج اكثر الولد تدع الصلاة وان خرج اقله
لا تعذر بترك الصلاة في صلاة الملتقط المعتبر في القضاء حالة الاداء اذا فاتته في حالة المرض قضاها في الصحة يصلي صلاة
الصحيح وان فاتته في الصحة قضاها في المرض يصلي بالايماء وكان ممكن يجوز افتتاح الصلاة صحيحا ثم مرض بنى على ما يمكنه في رواية الاصول
وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة يستقبل اذا صار الى حالة الايماء افتتح وهو مقعد ولم يصح ان استقبل قاعدا يركع ويسجد صح وقدر
على القيام بنى عندهما وعند محمد يستقبل لان من اصله ان القائم لا يقتدي بالقاعد لان في القعود اصل القيام حاصل يجوز
وعند محمد لا يجوز ذلك فلا يجوز هذا البناء وان افتتح بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود يستأنف اتفاقا الا عند زفر لانه اقتداء
الراكع والساجد بالمومئ لا يجوز وكذا البناء وعند زفر يجوز ان صلى المريض على جنازة قاعدا وهو وليها والقوم خلفه قيام
جاز وقال محمد لا يجوز ذكره قاضي خان ذكر القاضي ابو جعفر الاسروشني في كتابه المسمى بمسائل نظائر **الاصل** عند ابي حنيفة ان كل
من لا يقدر بنفسه فوسع غيره لا يكون وسعا له وعلى هذا مسائل **منها** ان المريض اذا لم يقدر ان يحول وجهه الى القبلة بنفسه وهناك
من يحول وجهه اليها وصلى ولم يحول وجهه الى القبلة قال ابو حنيفة يجوز هذا المعنى وعندهما لا يجوز لانه وسع غيره يكون وسعا له
وعلى هذا قال ابو حنيفة المريض اذا كان على فراش نجس وهناك فراش طاهر ولا يقدر ان يتحول الى فراش طاهر وهناك من يحوله فصلى
على مكانه عند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز لهذا المعنى وعلى هذا قال ابو حنيفة في المريض لا يقدر ان يتوضأ بنفسه وهناك من يوضئه
فصلى على مكانه ولم يتوضأ جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وعلى هذا الاعمى اذا لا يقدر ان يسعى الى الجمعة بنفسه وهناك من يقوده
لا يفترض عليه السعي عنده وعندهما يفترض وعلى هذا الحج **باب الركوع** لا يجب الزكاة على المجنون اذا كان مطبقا

وجب على المغمى عليه وان استوعب الاغماء حولا كاملا ولو جن في اول الحول ثم افاق قبل ان تم الحول كان عليه الزكوة لان الجنون
اذا لم يستوعب الشهر لا يمنع الصوم واذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكوة وعن ابي حنيفة اذا بلغ الصبي مجنونا ثم افاق يعتبر ابتداء
الحول من يوم افاق ولا يعتد بما مضى من الحول قبل الافاقة وفي الذي جن في اول الحول ثم افاق في السنة يعتد بما مضى من الحول والذي جن
ويفيق بمنزلة العاقل هذه الجملة منقولة من فتاوى قاضيخان نقل صاحب المحيط عن المنتقى مريض مرض الموت اذا قال على مائة دينار
زكوة مالي لاني استهلكت الاموال بعد حولان الحول ولا مال له سواه هل يصح هذا الاقرار منه قال يصح بقدر الثلث لان الزكوة
في معنى الصلاة ولهذا تسقط بالموت فيكون تبرعا بخلاف الاقرار بالدين لاجنبي فانه يصح وان احاط جميع ماله وفي عدة الفتاوى
متولي الوقف اذا قال عند موته اني استهلكت من اموال الوقف كذا ولم اؤد زكوة مالي ان صدقه الورثة فعلى لو وقفه يعطي من جميع
ماله لان الله طالبا وفي الزكوة من ثلث ماله لانه لا طالب له

كتاب الصوم

رجل خاف اذا صام ان يزداد
عينه وجعا او حماه شدة فانه يفطر لانه سبب الوصول الى هلاك النفس وهذا لفظ الجامع الصغير والاصل فيه قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا الآية وقد قال الله تعالى اذا كان مريضا فافطر فعدة من ايام اخر ومعلوم انه لا يراد به كل مرض قل او كثر لان اذا دخل على
قليل المرض يراد به مرض بعينه وهو ما قلنا فانه اذا كان كذلك يلحقه الضيق والحرج والله تعالى ما جعل في الدين من حرج
ولا قالوا قلنا بانه لا يباح له الافطار ادى الى الهلاك لان الجوع يهيج الصفراء او الصفراء يزداد وجع العين ووجع العين من اهيج
الاوجاع على ما قال عليه السلام لا وجع كوجع العين ولا هم كهم الدين وقيل المرض الذي يبيح الافطار ان يصير صاحب فراش وقيل ان لا يقدر
ان يصلي قائما والصحيح ما ذكرنا وهو ان يخاف بالصوم وقوع الزيادة وان زاد المرض ولو في الضعف هل يباح له الافطار قيل
ينبغي ان لا يفطر ولا يعتبر خوف المرض ثم ان محمدا رحمه الله جعل نفس المرض مبيحا ولم يجعل اصل المرض مبيحا وانما جعل خوف
الزيادة او الابطاء مبيحا لان المرض انواع منها ما يكون الصوم خيرا له فلا يمكن ان الحكم على اصل المرض فلم يجعل اصل المرض مبيحا
الا بشرط الافضاء الى الحرج كما جعل نفس النوم حدثا على الاطلاق الا اذا كان سبب الخروج الحدث والسفر يوجب الحرج
والمشقة على كل حال فاعتبر مبيحا رضيع مبطون يخاف عليه من هذا الداء وزعم الاطباء ان الظئر اذا شربت دواء برئ
الصغير ويحتاج الظئر ان تشرب ذلك نهار رمضان قيل لها ذلك اذا قال لها ذلك الاطباء الحذاق وكذلك الرجل
اذا لدغته حية فافطر لشرب الدواء قالوا ان كان ينفعه فلا باس به اطلق في الكتاب الاطباء الحذاق وقال القاضي ظهير
الدين وعندي هذا محمول على الطبيب المسلم كمن شرع في الصلاة بالتيمم فوعده كافر اعطاء الماء لا يقطع الصلاة لعل
غرضه افساد الصلاة عليه فكذلك في الصوم وكذا ان رجلا مريضا في رمضان يوما ولوما لا بان كان له حمى غب فافطر
على ظن انه يومه يوم مرضه وما حم فيه كان عليه الكفارة وقيل لا كفارة عليه واختار ظهير الدين المرغيناني انه لا كفارة ولو
افطر على ظن انه يقاتل اهل الحرب فلم يقع القتال لا كفارة عليه اشار ظهير الدين الى الفرق بين مسئلة القتال ومسئلة
الحمى ووجهه ان في القتال يحتاج الى تقديم الافطار ليتقوى ولا كذلك في الافطار في متفرقات صوم فتاوى قاضي
ظهير وكذا لو افطرت المرأة على ظن انه يوم حيضها ثم لم تحض لو افطرت لذلك الافطار عليها الكفارة لوجود الافطار في يوم
ليس فيه شبهة الاباحة قال قاضيخان في فتاواه هذا اذا نوى الصوم ثم افطر بعد طلوع الفجر فان لم ينو الصوم في
ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة ومن جنس هذه المسئلة لو ان رجلا اكرهه السلطان على الشرب فافطر على ان
يمنع سافر ثم عفي عنه السلطان فهو على هذه الاقاويل ولو ان رجلا قدم رجلا ليقتل في نهار رمضان فاستسقى
رجلا فسقاه فشرب ثم عفي عنه فلم يقتل قال الشيخ الامام ظهير الدين يجب عليه الكفارة لان الاكراه لم يتوجه على شرب الماء
فيكون هذا الشرب متبرعا عن الشبهة هذه المسائل من فتاوى قاضي ظهير وبعضها في فتاوى قاضيخان المرأة اذا طاوعت

قال عليه السلام لا وجع كوجع العين ولا هم كهم الدين

زوجها او عنفني في نهار رمضان ثم مرضت في ذلك اليوم او حاضت سقط عنها الكفارة ومن جامع امرأته في نهار رمضان ثم
مرض في ذلك اليوم سقط عنه الكفارة وقيل لا يسقط والاول اصح مذكور في شرح الطحاوي وفي فتاوى قاضي ظهير والحامل
والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا لان هذا في معنى المرض ولا فدية عليهما كالمريض واذا افطر المريض
كان عليه القضاء دون الفدية فان مات قبل ان يبرأ لا شيء عليه لانه لم يدرك عدة من ايام اخر وعليه ان يوصي بالفدية مكان
كل يوم نصف صاع من الحنطة يجوز فيها ما يجوز في صدقة الفطر النص ورد فيه ولعتبره الا من ثلث ماله وان لم يوص وتبرع
الورثة عنه جاز ولا يلزمهم من غير ايصاء عندنا خلافا للشافعي وان افطر المريض اياما ثم صح اياما لزمه القضاء بقدر
ما صح لانه لم يقدر على القضاء الا بقدر ما ادرك هو الصحيح عند الكل كذا ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان وذكر البيهقي في
الكفاية هكذا ايضا وروى الطحاوي ان عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا صح يوما لزمه الجميع وعند محمد يلزمه بقدر
ما ادرك قال وهذا غلط لانه عاجز في ايام لم يبرأ فيها فكيف يلزمه القضاء وانما الخلاف في مسئلة النذر وانه اذا قال المريض
لله علي ان اصوم شهرا ان صح ثم مات قبل ان يصح يوما لا يلزمه شيء وان صح يوما لزمه ان يوصي بجميع الشهر بالاطعام عندهما
وعند محمد يلزمه الايصاء بقدر ما ادرك لمحمد القياس على ما مر وهذا لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الشرع وفي
ايجاب الشرع وهو قضاء رمضان يلزمه بقدر ما صح ولهما ان ذمة المريض لا تحتمل وجوب الصوم فيها وهو مريض فيجعل
فكان النذر مضافا الى وقت الصحة كانه قال بعد الصحة لله علي ان اصوم شهرا ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه ان يوصي به
لان الصوم وجب في الذمة فكان على الفعل بالخلف ولا يتوقف وجوبه على ادراك العدة اما قضاء رمضان فيضاف الى
ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك هذه الجملة في نهاية البيهقي وفي الجامع الصغير لقاضيخان ذكر قاضي ظهير في مسئلة
نذر المريض بالصوم شهرا ان المسئلة محمولة على ما اذا لم يكن قادرا على الصوم لمرضه وفي نهاية البيهقي اشارة الى هذا فانه
فانه ذكر في تعليل قولهما ان ذمة المريض لا تحتمل وجوب الصوم فيها للعجز على ما ذكرنا آنفا وفي مختلفات القاضي ان عاصم العامري
المريض اذا اوجب على نفسه اعتكاف شهر ثم صح عشرة ونحوه يلزمه اعتكاف جميع الشهر عندهما خلافا لمحمد على
في المسئلة لهما ان هذه عبادة متصلة الاجزاء فيدار البعض فيه بشرط وجوب كله كالصلاة ومن اغمي عليه
شهر رمضان كله او بعضه عليه قضاؤه خلافا للحسن البصري لنا ان الاغماء مرض فلا يمنع القضاء قياسا على سائر الامراض ولان الاصل
في الاغماء ان لا يدوم ولئن دام فهو على خلاف الاصل وقع فلا يعتبر كالنوم وان جن الرجل في رمضان كله فليس عليه
قضاؤه خلافا لمالك وان افاق في شيء منه قضى ما مضى خلافا للشافعي ولم يذكر ما اذا افاق في الليلة الاولى ثم اصبح مجنونا
واستوعب الشهر كله ذكر في المجرد عن ابي حنيفة انه لا يلزمه القضاء ولذا ذكر الفقيه ابو جعفر وهو الصحيح وعلى هذا اذا
افاق ليلة في وسط الشهر ثم اصبح مجنونا وان افاق في آخر يوم من رمضان فان افاق قبل الزوال لزمه وان افاق بعد
الزوال فقد اختلف فيه والصحيح انه لا يلزمه وفي ظاهر الرواية عن اصحابنا لا فرق بين الجنون الطارئ والاصلي ومن المشايخ
من فرق بينهما وقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر بان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر لا يلزمه قضاء
ما مضى وهكذا روي عن محمد وعن ابي يوسف ان الجنون الاصلي اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع وجوب القضاء هذه الجملة في فتاوى
قاضي ظهير واذا اغمي عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان وبقي كذلك صح الشهر فعليه قضاء جميع الشهر الا اليوم
الاول لان نية الصوم مستحبة في ليالي رمضان اذ كانت النية موجودة منه ظاهرا والامساك عن المفطرات وجد منه في اليوم
الاول فكان صوما لان العبادة متى صحت كان والاغماء لا ينافي كونه عبادة قال الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
صار مغمى عليه في المرض الذي توفي فيه ولا يجوز ان يكون عدم العقل الا ترى ان الله نفى عنه الجنون فقال وما صاحبكم بمجنون

وقال ما انت بنعمة ربك بمجنون وقال وما صاحبكم من جنة واذا لم يكن الاغماء منافيا للاهلية كان الامساك الموجود
منه مسبوقا بالنية صوما صحيحا عن العهدة المجنون اذا افاق في اليوم قبل الزوال ولم ياكل شيئا ونوى الصوم جاز
صومه لان الجنون لا ينافي اصل الصوم ولا اصل الفرضية بدليل انه لو نوى الصوم بالليل وجن بالنهار ولم ياكل جاز صومه
ولو صلى في الوقت او حج ثم جن بقي المؤدى فرضا حتى لو افاق لا يلزمه القضاء ولو افاق المجنون قبل الزوال ونوى الصوم
ثم جامع في يومه ذلك لا كفارة عليه بالاتفاق وهذه المسئلة في نوادر قاضي ظهير المرغيناني امرأة حاضت اول النهار بعد ما اكلت فانه
لو صرت ان تمسك بقية يومه **والاصل** فيه عندنا ان من صار في وسط النهار على حال لو كان على تلك الحالة في اول النهار لزمه
الصوم فانه يؤمر بالامساك في باقي النهار تشبها بالصائمين وعلى هذا المسافر اذا قدم بعد ما اكل والمجنون اذا افاق بعد
ما اكل والحائض والنفساء اذا طهرت والنصراني اذا اسلم والصبي اذا بلغ والمتسحر بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم والذي اكل وهو يرى
ان الشمس قد غربت فظهر انها لم تغب فان على هولاء الامساك في بقية يومهم عندنا خلافا للشافعي واجمعوا على ان من افطر
خطأ بان تمضمض فدخل الماء حلقه او اكل متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك فظهر انه من رمضان يلزمه التشبه ومسئلة
المضمضة لا تتاتى على قول الشافعي لان عنده لا يفسد صومه ومسئلة المتسحر لا تتاتى على قول ابن ابي ليلى لان عنده لا يفسد
صومه قياسا على الناسي واجمعوا على انه لا يجب التشبه على الحائض والنفساء والمريض والمسافر في حالة العذر بعض هذه
المسائل في الفتاوى وبعضها في شروح الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير غلام بلغ في النصف من رمضان
او نصراني اسلم لم ياكل بقية يومه ولم يذكر ان هذا الامساك على طريق الايجاب او الاستحباب واختلفوا فيه ذكر محمد بن شجاع
انه على جهة الاستحباب لانه مفطر فكيف يجب عليه الامساك لكن المختار انه يجب وقد قال ابو حنيفة في كتاب الصوم للحائض اذا طهرت
في بعض النهار لا يحسن لها ان تاكل وتشرب لانه يقبح لها والناس صيام وهذا يدل على استحباب الامساك وقال الامام الزاهد
الصفار الصحيح انه للايجاب لان محمدا قال في كتاب الصوم فليصم بقية يومه وهذا امر والامر للوجوب وقال في الحائض
اذا طهرت فلتدع الاكل والشرب وهذا امر ايضا والذي قال لا يحسن لها ان تاكل وتشرب لانه يقبح لها ذلك الا ترى انه قال في
المسافر اذا قدم بعد الزوال انه يستقبح له ان ياكل او يشرب والناس صيام وهو مقيم فقد فسر ما لا يحسن بالاستقباح ولا
استقباح في ترك ما هو مشروع شرعا واجب ومسئلة المسافر ظاهرة ذكر هذه الفائدة قاضي ظهير الدين في شرحه للجامع الصغير
واذا نوى صوم رجب فجاء قبله فلا شيء عليه ولو جن او اغمي قبله حتى مضى الشهر ثم افاق يجب ان يقضي عند ابي حنيفة وكذا اذا
بعينه ولو اكل حين افاق لا ياكل بقية يومه وفي نوادر قاضي ظهير واذا امرض المعتكف او عته فمضى ان الجنون في القياس
ان لا يقضي كالعوارض ولكن يقضي كالاحرام ذكره قاضي ظهير وذكر في الجامع ان النائمة والمجنونة اذا جامعها زوجها وهي صائمة
فسد صومها ذكر قاضي ظهير اما فساد صوم النائمة فظاهر لان النوم لا ينافي الصوم والعذر جاء من قبلها وهو النوم واما
الكلام في المجنونة قال الامام الزاهد ابو اسحق ابراهيم بن اسماعيل والجواب في المجنونة لا يكاد يصح ثم قال وذكر صدر الاسلام
ابو نصر الصفار عن القاضي خليل احمد السجستاني عن القاضي ابي طاهر عن القاضي ابن خازم عن ابي بكر القمي وهلال الرازي عن عيسى
بن ابان انه قال قلت لمحمد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة فقلت الا تجعلها مكرهة فقال بلى ثم قال وكيف وقد
سارت بها الركبان دعوها المريض والمسافر اذا نوى في رمضان عن واجب آخر كان صومه عما نوى عند ابي حنيفة وعندهما
يكون عن رمضان وان نوى التطوع في رمضان فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يقع عن التطوع وفي اخرى عن رمضان مريض
او مسافر لم ينويا الصوم من الليل في رمضان ثم نويا بعد طلوع الفجر قال ابو يوسف يجزيهما وبه اخذ الحسن

كتاب الحج

من شرائط وجوب الحج سلامة البدن من الامراض والعلل في قول ابي حنيفة فلا يجب على المقعد والمفلوج والزمن وان وجد

يعني

الزاد والراحلة وقال صاحباه سلامة البدن ليس بشرط بعد ما يجب الاحجاج على هولاء وان عجز وابا العمى ففي عنه
لا يجب الاحجاج والاعمى اذا ملك الزاد والراحلة اذا لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال
عند ابي حنيفة لا يجب وعندهما يجب فان وجد قائدا لا يجب الحج بنفسه كما لا يجب الجمعة وعن صاحبيه فيه روايتان بينهما
فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة فقالا وجود القائد في الجمعة ليس نادرا بل هو غالب فيلزمه الجمعة ولا كذلك
القائد الى الحج المقعد او المريض الذي عجز عن الحج اذا امر رجلا ان يحج عنه فان مات قبل ان يبرأ جاز ذلك في قولهم وان برئ
كان عليه اعادة الحج عندنا وقال الشافعي لا يجب المحرم المريض اذا تطيب للتداوي فعليه اي الكفارات شاء ومن اغمي عليه بعرفات

وهو محرم عليه او نائم اجزاه عن الوقوف وان حدث به ذلك قبل الاحرام فاهل عنه اصحابه جاز في قول ابي حنيفة وقالا
لا يجوز ولو امر اصحابه قبل النوم والاحرام ان يحرموا عنه اذا نام او اغمي عليه فاحرموا عنه جاز في قولهم جميعا حتى لو افاق
او استيقظ من منامه فاتى بافعال الحج جاز ولو احرم بالحج ثم اغمي عليه فطافوا به حول البيت على بعير او وقفوا به بعرفات
والمزدلفة وصفوا الاحجار فيه ورموا بها وسعوا به بين الصفا والمروة جاز وعن محمد في المحرم اذا اغمي عليه يتيمم اذا
طيف به لشيبها بالمتوضئ وعنه لو رمى عنه الاحجار ولم يحمل الى موضع الرمي جاز والافضل ان يرمي الاحجار بيده ولا يجوز ان
يطاف عنه حتى يحمل الى المطاف ويطاف به وكذا الوقوف فلم ينبه هذه الجملة في نوادر قاضي ظهير اذا اغمي عليه في الطريق فاحرم
عنه اصحابه انما يجوز في قول ابي حنيفة لانه لو ان رجلا صرح بالاذن يحرموا عنه وكذلك اذا وجد دلالة الاذن وانما قلنا انه وجد
منه دلالة الاذن لانه لما عقد معهم عقد الرفقة وخرج معهم علما انه لا يجاوز الميقات الا محرما صار كانه اذن لهم به واستعان
بهم كذا علل القاضي ابو عاصم في عللنا ثم قال فان قيل لو اذن صريحا ان يحرموا عنه فيقول لم جاز وليس للاب ان يعقد
على ولده الصغير بالولاية جاز ان يعقد الصغير على الغير الا ترى انه لا يعقد النكاح والبيع **ثم نذكر هنا** الاحكام التي تثبت
من الاذن دلالة وان لم يوجد الاذن صريحا **منها** مسئلة الحج التي مرت **ومنها** قصاب اشترى شاة فجاء انسان وذبحها
فان اخذ القصاب وشد رجلها للذبح لا يضمن الذابح وان لم يشد رجلها يضمن **ومنها** اذا ذبح اضحية الغير اضحيته في ايام الاضحية
جاز استحسانا ولا يضمن الذابح شيئا لانه لما تعين صار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح ذكر مسئلة الاضحية في الاصل وسائر الكتب مطلقة وقيدها

الناطفي بما اذا اضجعها للذبح **ومنها** اذا وضع القدر على الكانون وجعل اللحم فيه ووضع الحطب عليه فجاء انسان واوقد النار
وطبخ لا يضمن **ومنها** اذا جعل حنطة في الدورق وربط الحمار فجاء انسان وساق الحمار حتى طحن لا يضمن **ومنها** اذا سقط
حمل انسان عن دابته في طريق فجاء انسان وحمل ليرده الى المالك فهلكت الدابة لا يضمن **ومنها** اذا اراد رفع جرة ففعله
وامالها اليه واعانه انسان على الرفع فانكسرت فما من ذلك لا يضمن لان الاذن ثابت في هذه المواضع دلالة ومنها
المسائل في غصب المنتقى الاسئلة الحج **ومنها** اذا اشتد الوضع للسقي زرعه ففتح رجل فوهة في الارض فسقاها
لا يضمن **ومنها** المزارع اذا زرع الارض ببذر رب الارض ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير امره ونبت وادرك فالخارج
بينهما على الشرط لانه لما هيأه للتنمية والسقي صار مستعينا بكل من قام به ويكون اذنا منه بذلك دلالة وكذا لو كان
الساقي غير رب الارض فالمذكور الاذن الاستعانة كما يكون صريحا يكون دلالة ثم ما الاذن [illegible] ذكره في الاصل وذكر صاحب المحيط
في غصبه ومن هذا الجنس جاذكره في كتاب المزارعة الاصل ان من احضر فعلة لهدم داره فهدم آخر بغير اذنه لا يضمن استحسانا **والاصل**
في جنس هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس يثبت فيه الاستعانة بكل احد من احاد الناس دلالة وما يتفاوت فيه الناس
لا يثبت فيه الاستعانة بكل احد من احاد الناس كما لو علق الشاة للقصاب للسلخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه يضمن ومن هذا الجنس
ما ذكر في مسائل انواع الضمانات من رجل دفع الى رجل مالا ليحج عنه حجة الاسلام واراد ان ما افضل عن الحج من النفقة والثياب

وعند لا يكون للمدفوع اليه قال ابن شجاع الحيلة في ذلك ان يقول دافع المال للمدفوع اليه وكلتك ان تحج بالفضل عن
نفسك وتنفقه لنفسك فيهبه لنفسه ومن اوصى بان يحج عنه لا يصح لمن الا اذا كان عاجزا عن الحج بنفسه عجزا يدوم الى الموت حتى لو كان
قادرا على الحج فاحج رجلا عن نفسه في سنة واحدة ان عجز قبل ان يحج وقت الحج جاز الحج لانه لم يقدر بنفسه عند مجيء وقت
الحج بجا ز وان جاوز وقت الحج وهو قادر بطل الحجة واحده لانه قدر بنفسه لعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل
سنة تجيء وهذا اذا كان الامر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز
ان يامر غيره بالحج المامور بالحج اذا مرض في الطريق لا يدفع النفقة الى آخر ليحج الا باذن الآمر وصايا الجامع في الفتاوى ومن اوصى
بدفع الى رجل الف درهم ليحج عن الميت فلم يصل لعقد او مرض فدفع الدراهم الى رجل آخر ليحج عن الميت قال الحج لا يجوز عن
الميت ولا عن وصيه وللحاج الاول والثاني ضمانهما ان الاحصار كما يكون بالعدو يكون بالمرض عندنا وقال الشافعي لا يكون الا
بالعدو

كتاب النكاح

المريض اذا تزوج امرأة في مرضه بالف درهم وذلك مهر مثلها جاز وتحاص غرماء الصحة
بمهرها لان النكاح قد صح وهو من اصول الحوائج وان نقدها المهر لم يسلم لها وتتبعها غرماء الصحة وتحاصهم فيما بينهم لان ما حصل
للزوج من الملك وهو ملك النكاح لا يصلح لحقوق الغرماء به وكذا تخصيصها ابطال لحق الباقين كذا ذكر المسألة في الايضاح وفي افراد
الزيادات المريض اذا كان له دين الصحة فتزوج في حالة المرض بمقدار مهر المثل يكون مساويا لدين الصحة والزيادة على مهر المثل
كان دين الصحة مقدما عليه ولو اقر لامرأته في مرض موته بمهر لا يصدق في اكثر من مهر مثلها ويصدق في مقدار مهر المثل الا ان القول قولها
الى تمام مهر مثلها من غير اقرار الزوج وفي فتاوى رشيد الدين الوتار في باب الوصية مريض اقر بمهر امرأته مهر المثل واعطى عوض
ذلك الميراث لا يصح لان البيع من الوارث لا يصح في المرض وان كان بمثل المثل وان اقر لابنته ثاني بمقدار مهر المثل صح الاقرار
ثم قامت البينة بعد موته ان المرأة وهبت المهر لزوجها في حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة في مرض الموت باب وفي فوائد
جدي رحمه الله المريض مرض الموت اذا اقر لامرأته الميتة بالمهر فوقع بينه وبين ورثة الزوج هل يصح نفذ بمهر المثل اجاب
يصح لانه لا اقرار للميتة وهي غير وارثة او لان الحكم بمهر المثل حالة الانكار غير ممتنع الان تزوج الام المجنونة عندنا وقال
الشافعي لا يجوز وجه الا ان يكون الابن غير رشيد واحلف علماؤنا في الاب والابن اذا اجتمعا للمجنونة قال الابن احق وقال محمد الاب
احق لانه يملك التصرف في نفسه النفس والمال والابن لا يملك اذا بلغ الابن معتوها او مجنونا تبقى ولاية الاب عليه في ماله ونفسه وان
بلغ عاقلا ثم جن او عته هل تعود ولايته عليه قال الفقيه ابو بكر البلخي لا تعود عند ابي يوسف ويكون الولاية للسلطان وقال
محمد تعود ولاية الاب في النفس والمال جميعا استحسانا وقال محمد بن ابراهيم الميداني عندنا تعود ولاية الاب وعند زفر تثبت الولاية
للسلطان واما ان جن الاب او عته هل للابن ولاية التصرف في مال الاب ونفسه وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الابن الولي اذا جن جنونا
مطبقا تزول ولايته وان كان يعقل ويفيق لا تنفذ تصرفه في نفسه وماله في حال جنونه وينفذ اذا رجعت له الافاقة ويتكلمون في الجنون
المطبق قال ابو يوسف هو مقدر باكثر السنة وقال محمد بالشهر في الصوم وفي الزكوة مقدر بالسنة وعن ابي يوسف انه رجع الى
قول محمد في هذه المسألة في فصل الاولياء من نكاح فتاوى قاضي خان المعتوهة اذا زوجها الاخ او العم ثم عقلت كان لها الخيار كالصغيرة
اذا بلغت واذا زوجها الاب والجد لا خيار لها وان زوجها ابنها لا رواية فيه عن ابي حنيفة وقال الطحاوي ان لا يكون لها الخيار كما لو زوجها
الاب وعن محمد ان لها الخيار كذا في فصل خيار البلوغ من فتاوى قاضي خان من تزوج امرأة فادخلها عليه وخلت به وهو لا يشتهيها
فخرجت بعد الصبح واخبر الزوج انه لا يقدر ان يشتهيها فطلقها فادعت المرأة انه علم بذلك فالقول قول الزوج انه لم يعلم ولا
عدة عليها ولا يجب الا نصف المهر المسألة في الملتقط وافتى ركن الدين قاضي ظهير في كل موضع منعت الخلوة مع القدرة على الجماع
حقيقة كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا عدة لا نفقة للمريضة اذا لم تزف الى بيت الزوج فان زفت قالوا

قالوا لها النفقة وعن ابي يوسف انه لا نفقة لها اذا كانت لا تطيق الجماع واذا زفت الى زوجها وهي صحيحة فمرضت
في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع ان كان دخل بها كان لها النفقة لان المرأة لا تسلم عن المرض في طول عمرها وان كان لم
يدخل بها فمرضت مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة لها وان اغمي عليها اياما كثيرا فهو بمنزلة المرض وان دخل بها في منزلها ثم مرضت
لا تحتمل الجماع وذهبت الى منزل زوجها وهي مريضة على حالها كان للزوج الخيار ان شاء امسكها ولها النفقة وان شاء
ردها الى منزله وكذلك الصغيرة قالوا انما تجب النفقة على الزوج للمرأة المريضة في بيته والصحيح انها ان كان يجامعها
اذا كان يتمكن الزوج من الانتفاع بجامع ذلك المرض بوجه ما فان كان لا يتمكن فلا نفقة لها ولو مرضت المرأة في بيت زوجها
بعد الدخول وانتقلت الى دار ابويها قالوا ان كانت بحال يمكنها النقل الى منزله بمحفة او نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها
وان كانت بحال لا يمكنها الانتقال فلها النفقة في فتاوى قاضي ظهير وفي فتاوى قاضي خان وتجب النفقة للمجنونة والرتقاء
والمريضة وعن ابي يوسف ان كان لا يمكنه جماع المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة لها ولو تزوج امرأة في مرض موته بالف درهم
وسلمها اليها لا تسلم لها ولكن تكون اسوة الغرماء مريض كل لسانه فقال له انسان اكون وكيلك في تزويج ابنتك فحرك رأسه
اي نعم لا يكون وكيلا في نكاح المعتوه

كتاب الطلاق

طلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون وتكلموا
في الفاصل بين المجنون والمعتوه فقالوا المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط
كلامه وافعاله ويكون ذلك غالبا وهذا غالبا وكانا سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة عن قصده
والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن لا عن قصد وانما يفعل على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله
المجانين في الاحايين لكن يفعل عن قصد مع ظهور الفساد

والمصروع

اذا طلق امرأته في حال الصرع لا يقع
طلاقه كذا اجاب صاحب المحيط وفي بعض الفتاوى والجواب بعهدة ابو رضي ان شاء الله تعالى رجل طلق امرأته
وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت امرأتي ثم قال اني كنت اظن ان الطلاق في تلك الحالة كان واقعا ان شاء تعالى
حين ما اقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام وقال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام الطلاق غير واقع وان لم يرد الى حالة
البرسام فهو ماخوذ بذلك قضاء وقال الفقيه ابو الليث هذا كذلك اذا لم يكن اقراره بذلك في حالة المذاكرة الطلاق
وفي فتاوى قاضي خان مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلثه اشياء الى ميراثه منها والى بدل الخلع
والى ثلث مالها فاي ذلك اقل يجب ذلك ولا تجب الزيادة هكذا ذكر في شرح الطحاوي وذكر نجم الدين في الخصائل المرأة
اذا اختلعت في مرض موتها على مهرها الذي لها عليه فان لم يكن دخل بها فقد سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث فيصح من الثلث فان دخل بها وماتت بعد انقضاء العدة فكل المهر
وصية ويصح من الثلث لان الاختلاع تبرع وان ماتت في العدة فكذا عند ابي يوسف ومحمد لان الزوج لم يبق وارثا
لرضاه بالفرقة وعند ابي حنيفة ينظر الى الاقل من ميراثه ومن المسمى ومن الثلث لانها متهمان في حق سائر الورثة
ولا تهمة في الاقل وهو نظير ما ظنا جميعا في طلاقها بسؤالها في مرض الموت

وحاصل

التفاوت بينهما اذا انقضت العدة
وبينها اذا لم تنقض انهما بعد انقضاء العدة لا ينظر الى قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج ذلك
من بدل الخلع وان كان ذلك اكثر من حقه في الميراث وقبل انقضاء العدة لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى قدر حقه في الميراث
فيسلم له قدر حقه من الميراث من بدل الخلع دون ثلث المال اذا كان الثلث اكثر نقل من المحيط ولو كان الزوج ابن عمها
فان كان لا يرث منها بان كان لها عصبة آخر اقرب منه فهو والاجنبي سواء وان كان يرث منها بحق القرابة وقد ماتت بعد انقضاء
العدة فانه ينظر الى بدل الخلع والى قدر ميراثه منها بحق القرابة فان كان بدل الخلع قدر ميراثه او اقل سلم للزوج ذلك

وان كان اكثر فالزيادة على قدر ميراثه منها لا تسلم له الا باجازة باقي الورثة هذا اذا كانت مدخولا بها فان
كانت غير مدخول بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها فان النصف يعود الى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم
الوصية وفي النصف الآخر ينظر ان كان الزوج اجنبيا فهو متبرع فيصح من الثلث وان كان الزوج ابن عم لا يرث منه
الا قدر ميراثه منها ومن نصف المهر هذا اذا ماتت في ذلك المرض فان برأت منه سلم للزوج جميع ما سمت له بمنزلة ما لو
وهبت شيئا له وبرأت من مرضها ولا ميراث بينهما لحق ميراث الزوجية سواء ماتت في العدة او بعدها لوجود الرضا في
كل حكم واحد منهما لبطلان حقه هذا اذا كانت المرأة مريضة فلو اختلعت من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز
بالمسمى قل او كثر ولا ميراث بينهما سواء مات قبل انقضاء العدة او بعده ولو خلعها اجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك
من الاجنبي في مرض موت الاجنبي فالخلع جائز والطلاق واقع ويعتبر بدل الخلع من ثلث الاجنبي فان كان الزوج مريضا حين شرع
الاجنبي باختلاعها فلها الميراث ان مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق ونصر الزوج
فارا اصل الجملة ... واذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثت كان الطلاق في الصحة
او في مرض الموت وكذلك لو ماتت المرأة في العدة ورثها الزوج ولو ابان الزوج امرأته ان ابانها في الصحة ثم مرض ومات
وهي في العدة لم ترث وان ابانها في المرض ان ابانها بسؤالها لا ترث ايضا وان ابانها بغير سؤالها ثم مات وهي في العدة
ورثته عندنا وان مات بعد انقضاء العدة لم ترث وقال مالك وابن ابي ليلى كان لها الميراث **والاصل** ان احد
الزوجين اذا باشر العقوبة بعدما تعلق حق الآخر بماله ورثه الآخر وانما يتعلق الحق اذا صار بحال كان الغالب من
حاله الهلاك بمرض او غيره لا باصل المرض لان الآدمي لا يسلم عن المرض وليس كل مرض يفضي الى الهلاك **ولا بد**
من حد ضابط قالوا ان كان المريض رجلا فاشتد المرض حتى صار صاحب فراش وعجز عن القيام بمصالحه الخارجة
ويزداد كل يوم مرضه تعلق حق الآخر بماله لان الغالب من حاله الهلاك فاذا طلق امرأته في هذه الحالة يكون فارا
فان كانت المرأة مريضة قال بعضهم ان كانت لا تقدر ان تصلي قائمة ولا تذهب الى الحوائج من غير عذر كانت صاحبة
فراش واصبح جائز العجز عن المصالح الداخلة وفي جانبه عن المصالح الخارجة اما الذي يذهب ويجيء في حوائجه
ويحم كل يوم فهو كالصحيح وكذلك المقعد والمفلوج الذي لا يزداد مرضه كل يوم فهو كالصحيح وكذلك صاحب الجرح
والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح في فتاوى قاضي خان وذكر هذا الفصل ايضا من فتاواه
المسلول اذا طلق امرأته وقد طال ولم يقعده كان بمنزلة الصحيح واما المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان
لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه علة مزمنة وليست بقاتلة وذكر في العدة
كذلك وقال الا ان تغير حاله ... من الثلث وتكلم المشايخ فيه قال ابن سلمة ان كان يرجى برؤه بالتداوي
فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى برؤه فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو
مريض وان كان ينتقص مرة ويزداد اخرى فهذا ان مات بعد ذلك بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو
كالمريض وروى ابو نصر العراقي عن اصحابنا انه ينظر ان كان يصلي قاعدا فهو كالصحيح وان كان مضطجعا فهو كالمريض
وتكلموا ايضا في الرجل اذا عجز عن القيام بمصالح خارج البيت وهو يقدر على القيام بمصالح داخل البيت قال مشايخ
بلخ اذا قدر على القيام بمصالحه وحوائجه سواء كان في البيت او خارجه فهو بمنزلة الصحيح وقال مشايخنا رحمهم الله المعتبر
اذا عجز عن القيام بمصالح خارج البيت يعتبر مريضا وقد ذكر هذه الجملة في طلاق فتاوى قاضي خان وفي وصايا الجامع
الصغير المقعد والمفلوج والمسلول اذا طال وذلك وصار بحال لا يخاف منه الموت فهبته من جميع المال وفي بعض

حكم المقعد والمفلوج والمسلول

العراقي يحظر ... به عند هذه المسألة لم يبين في الكتاب حد التطاول واختلفوا فيه فبعضهم قدروه بسنة وبعضهم لم يقدروه الا
واعتبر العرف والعادة ان كان في العرف والعادة يعد تطاولا فهو متطاول والا فلا **قلت** وذكر ابو العباس
الصغاني في احكامه ان اصحابنا قدروا التطاول بسنة وقال فيه والمقعد والمفلوج اذا وهب في اول ما اصابه
ثم مات في ايام قليلة يكون الهبة من ثلث المال لان العلة لم تصر عادة وذكر قاضي خان في الجامع الصغير صاحب السل والدق
قبل ان يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض لان الانسان قل ما يخلو عن قليل مرض فما دام يخرج في حوائج نفسه
ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضا عند الناس وفي فتاوى قاضي ظهير عن ابراهيم في امرأة يضربها الطلق قال هي بمنزلة
المريض قال شمس الائمة السرخسي اذا اخذها وجع الولادة فهي بمنزلة المريض لانها اشرفت على الهلاك الا انه قد
ياخذها الوجع ثم يسكن ذلك وباعتبار ذلك الوجع لا تصير المرأة كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه برء وانما تصير
مريضة اذا اخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد حيا وسلامته او موته لان المعتبر مرض الموت وهو
ما يتصل به الموت وقال صاحب المحيط ذكر محمد في الاصل مسائل تدل على ان الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة
لا كونه صاحب فراش فانه قال اذا اخرج الرجل للقصاص او للرجم فهو في حكم المريض وكذا اذا بارز رجلا وخرج من الصف
ولو كان محصورا او محبوسا في حد او قصاص او واقفا في صف القتال فهو في حكم الصحيح والمرأة في حالة الطلق في حكم
المريضة وان لم تكن صاحبة فراش وان نزل في مسبعة او ركب سفينة فهو كالصحيح وان اخذه السبع بفمه او تكسرت
السفينة وبقي على لوح واحد فهو كالمريض ولو طلق بعد اضطراب السفينة قبل انكسارها لا يكون فارا ذكر قاضي
خان هكذا وذكر قاضي ظهير وان هاجت الامواج وتلاطمت وخيف الغرق فهو بمنزلة المريض ثم قال صاحب المحيط وفي
الجامع الاصغر ايضا ما يدل على ان الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة فانه قال في المسلول والمفلوج ما دام يزداد
ما به فهو في حكم المريض وان صار قديما لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح وكذلك المدقوق وعلى هذا وبه اخذ المشايخ
وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الدين والصدر الشهيد حسام الائمة ومن المشايخ من قال اذا اخرج للرجم فهو
في حكم المريض واذا اخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح وفي المنتقى عن ابي حنيفة ان المبارز طلاقه كطلاق الصحيح وهذا
خلاف ما ذكرنا في مسائل الاصل وقال الامام ظهير الدين وقد تكلم بعض المتأخرين وقالوا ان كان عنده خطوات ثلث
خطوات من غير ان يستعين باحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات وهذا ضعيف فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر
ان تكلف فكان المعتبر ما قلنا ففي كل موضع صار في حكم المريض وطلقها ومات وهي في العدة ورثت مات بهذه العلة
او بجهة اخرى هكذا ذكر في الجامع الصغير ولهذا قال في الاصل المريض الذي هو صاحب فراش اذا طلق امرأته ثلاثا
ثم قتل انها ترث طعن عيسى بن ابان فقال لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولم يوجد وانا نقول قد اتصل
الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حكم الفرار
ثابتا في ماله كذا ذكره قاضي ظهير ولو كان صاحب فراش وطلق ثم صح ثم مرض ومات وهي في العدة لا يكون فارا ولو
وكل الرجل رجلا في صحته بطلاق امرأته ثلاثا فمرض ولم يستطع عزله حتى طلقها ثلاثا في مرضه لم ترث ولو قدر على عزله
ورثته والمسألة في المنتقى ذكر في المحيط ولو طلقها ثلاثا وهو مريض وهما لا يتوارثان ثم صارا بحال يتوارثان نحو
ان يكون احدهما رقيقا فعتق او كانت المرأة كتابية فاسلمت لم ترثه وان طلقها ثلاثا وهو مريض ثم قبلت ابن زوجها
ثم مات وهي في العدة ورثته ولو ارتدت في عدتها ثم اسلمت لم ترث ولو قال للزوج اذا دخل كذا فانت طالق فلم تفعل
حتى مات ورثته ان كان دخل بها وان ماتت هي ورثها ولو قال اذا مرضت فانت طالق ثلاثا ثم مرض فابتيه ورثته

وكل رجلا بطلاق امرأته في صحته فطلقها في مرضه لا ترث الا ان يستطيع العزل

وكان ابو القسم الصفار يقول ينبغي ان لا ترث اذا ارتدت المراة وهي مريضة ثم ماتت في العدة فلزوجها الميراث
ولو ارتدت وهي صحيحة لم يرثها وان ارتد الزوج ورثت ما دامت في العدة وان كان الزوج صحيحا وان آلى
وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء في المرض ورثت لمباشرة سبب الطلاق ولو قال للمراة
في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي او قال جامعت ام امراتي او ابنة امراتي او قال تزوجتها لغير شهود او كان
بيننا رضاع قبل النكاح او قال تزوجتها في العدة وانكرت المراة ذلك بانت منه ولها الميراث فان صدقته فلا
ميراث لها ذكره الصغدي وذكرها ايضا في فصل العدة المرتضاة ما لو قال لامراته طلقتك في صحتي ثلثا وانقضت عدتك
فصدقته كان لها ان تتزوج في الحال في باب طلاق المريض من الاصل وان مات الرجل فقالت قد كان طلقني ثلثا
في مرض موته وانا في العدة ولي الميراث وقالت الورثة طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول قولها ولو اقاموا
بينة وشهدت بينة الورثة انه كان صحيحا في ذلك الوقت اخذ ببينة الورثة بخلاف ما لو قالت
امراته وهي مسلمة بعد موته وقد كانت من قبل يهودية او نصرانية اسلمت قبل موته وقالت الورثة بعد موته
فالقول قول الورثة وان طلق امراته ثلثا في مرض موته ومات وهي تقول لم تنقض عدتي فالقول لها مع اليمين
وان تطاولت المدة وان نكلت فلا ميراث لها كما لو اقرت بانقضاء العدة ثم انكرت الانقضاء ولم تسل شيئا ولكنها
تزوجت بزوج آخر في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم قالت لم تنقض عدتي من الاول فانها لا تصدق على الثاني وهي
امراة الثاني ولا ميراث لها من الاول وجعل اقدامها على التزوج اقرارا بانقضاء عدتها ولو لم تتزوج ولكن
قالت ايست من الحيض واعتدت ثلاثة اشهر ثم مات الزوج وحرمت من الميراث ثم تزوجت بعد ذلك بزوج
آخر وجاءت بولد او حاضت فلها الميراث من الاول ونكاح الاخر فاسد اذا وقع الطلاق بسوالها في مرض موته
او وقعت الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث لها وقد مرت المسألة وكذلك امراة العنين اذا اختارت نفسها في مرض موته
فلا ميراث لها وان جامعها ابن المريض مكرهة ورثت قال في الاصل الا ان يكون الاب امر بذلك فيتنقل فعل الابن الى
الاب وتقع الفرقة فكانه باشرته فيصير فارا ولو جاءت الفرقة من المراة في مرضها او فيما لو ظهرت بردة ورث
الزوج منها وفي الجامع الصغير اذا قال لها طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المراة ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث ومن الوصية في قول علمائنا وقال زفر لها الاقرار والوصية وانما تكون
لها الاقل منهما عندنا اذا لو مات الزوج وهي في العدة اما اذا مات بعد انقضائها فلها جميع ما اقر لا نص علي في الجامع
في باب الاقرار في المرض بالدين للمراة واذا علق الزوج طلاق امراته بفعل نفسه ففعل ذلك الفعل وهو مريض فهو
فار سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كان التعليق والشرط في المرض ويستوي ان يكون فعلا للزوج
منه بد كدخول الدار او لا بد له منه كالصلاة والكلام مع الابوين وما اشبههما فان حصل التعليق بفعل اجنبي و[illegible]
الشرط في مرض الزوج ورثت وان حصل التعليق في حال الصحة لا ترث وكذا الجواب اذا حصل التعليق بفعل سماوي
نحو مجي الشهر وما اشبهه وان حصل التعليق بفعلها ان كان فعلا لها منه بد فانها لا ترث على كل حال وان كان فعلا
لا بد لها منه ان كان التعليق في حال المرض ترث بالاجماع وان كان التعليق في حال الصحة والشرط في حالة المرض فانها
ترث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ترث هذه الجملة في المحيط وفي فتاوى قاضيخان اذا وقعت الفرقة بين
الزوجين في مرض المراة بفعلها ثم ماتت في العدة ان كانت الفرقة طلاقا كالفرقة الواقعة باختيارها بسبب الجب
والعنة واللعان في قول ابي حنيفة لا يرثها الزوج وان لم يكن طلاقا كالفرقة الواقعة بخيار البلوغ من الصغير

قوله طلقني في مرضه وانا في العدة
او قالت اسلمت قبل موته

وخيار

وخيار العتق وردة المراة ورثها الزوج امراة قالت لزوجها المريض طلقني فقال انت طالق ثلثا ثم مات
وهي في العدة ورثت لانه صار متعديا بالثلاث حقها في الميراث كما لو قالت طلقني تطليقة رجعية فابانها مريض طلق
امراته ثم قبلت ابن زوجها لا ترث مريض قال لامراته الامة اذا اعتقت فانت طالق ثلثا فاعتقها مولاها ثم مات الزوج
وهي في العدة كان لها الميراث ولو قال لامراته الامة انت طالق ثلثا غدا وقال المولى لها انت حرة غدا او بعد المولى
ثم الزوج فجاء غد وقع الطلاق والعتاق ولا ترث المراة ولو قال لامته انت حرة غدا وقال زوجها انت طالق ثلثا بعد
غد ان علم الزوج بكلام المولى يكون فارا والا فلا رجل اعتق امته وهي تحت زوج ثم طلقها الزوج ثلثا في مرضه وهو
لم يعلم بعتقها او لا تعلم يكون فارا اذا قال المريض المسلم لامراته الكتابية اذا اسلمت فانت طالق ثلثا فاسلمت ثم مات الزوج
كان فارا امراة ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلثا فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته المراة ومات ان رجعت
الى تصديقه قبل الموت كان لها الميراث وان رجعت الى تصديقه بعد موته لا يصح تصديقها رجل قال لامراته في صحته
اذا شئت انا وفلان فانت طالق ثلثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبي الطلاق معا او شاء الزوج ثم الاجنبي ثم مات ارثت
وان شاء الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت وان كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا في الميراث ناخذ الاقل
لان المال لا يستوجب بالشك وان كان حيضها معلوما فانقطع الدم عنها وكان ايامها اقل من عشرة فان مات قبل ان تغتسل
او قبل ان يذهب وقت الصلاة ترث وكذلك اذا اغتسلت وبقي عضو لم يصبه الماء مثل ما في المحيط عن امراة طلقت نفسها
في مرض زوجها فبلغه الخبر فاجاز وهو مريض ثم مات الزوج فانها ترث ولا يكون هذا مثل ان طلقها بسوالها لانه لم يرض
بعمل الفضولي لان قولها طلقت نفسي لم يكن سببا بل يتوقف على اجازته فاذا اجازه في مرضه فكانه انشا الطلاق ابتداء
فيصير فارا وسئل عمن اكره على ان يطلق امراته ثلثا في مرضه ثم مات هل يصير فارا قال يصير فارا حتى ترث منه لان الاكراه
لا يوثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره ولا رواية لهذا في الكتب قال وقال بعض الفقهاء لا ينبغي ان لا يصير فارا
لكونه مجبورا في ذلك فانه ذكر في شرح عصام اذا اكره على قتل مورثه فقتله لا يحرم من الميراث وان كان المكره
وارثا يحرم وان لم يوجد منه القتل قال صاحب المحيط بعد ذلك لا يصير فارا في وجدت مسئلة في الزيادات تدل
على انه لا يصير فارا مذكورة في فوائد صاحب المحيط اذا اعتق عبدا مجنونا او معتوها عن ظهاره لا يجوز وان كان يجن
ويفيق يجوز اذا اعتقه في حال افاقته والمريض في حد مرض الموت لا يجوز وان كان يرجى منه ويخاف عليه يجوز
آلى من امراته وهو مريض لا يقدر على الجماع كان فيئه باللسان عندنا ان يقول فئت اليها فان فا باللسانه ثم برى
في الاربعة بطل ذلك الفي ولا يكون فيئه الا بالجماع وهذا اذا كان الايلاء مطلقا مرسلا فاما اذا كان معلقا بالشرط
فانه يعتبر المرض من حين وجود الفي باللسان وعدمه وقت وجود الشرط لا وقت وجود الايلاء حتى ان من قال لامراته
وهو صحيح ان تزوجتك فوالله لا اقربك فلم يتزوج حتى مرض مرضا لا يستطيع الجماع معه ثم تزوجها وهو مريض ففا
اليها باللسان كان فيئه صحيحا والمعتبر في اعتبار الفي باللسان هو العجز الحقيقي دون العجز الحكمي وتفسير العجز الحقيقي ما قال
ان يكون الزوج مريضا لا يستطيع جماعها او كانت مريضة وصغيرة لا يستطيع جماعها او كانت غائبة مسافة لا يقدر
على قطعها في مدة الايلاء هكذا ذكر في الجامع والفتاوى والعجز الحكمي ان يكون احدهما محرما ولو كان محبوسا هو يلحق
بالعجز الحكمي على رواية الجامع وعلى رواية القدوري يلحق بالعجز الحقيقي حتى يعتبر فيئه باللسان ثم انما يعتبر الفي
باللسان في حق المريض حال قيام الزوجية لا بعد البينونة حتى ان المريض اذا آلى من امراته ومضت اربعة اشهر ولم يفي
الا انه ابانها بتطليقة اخرى واما الفي بالجماع فكما يعتبر حال قيام الزوجية يعتبر بعد البينونة حتى ان الصحيح اذا آلى من امراته

الفي

ومضت اربعة اشهر وبانت منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك يبطل الايلاء حتى لو تزوجها وهو مريض على حاله ثم
مضت اربعة اشهر ولم يف اليها بانت بتطليقة اخرى واما الفي بالجماع فكما اعتبر حالة قيام الزوجية لصحة الفيء باللسان
حتى ان الصحيح اذا آلى من امرأته ومضت اربعة اشهر وبانت منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك يبطل الايلاء حتى لو تزوجها بعد
ذلك ومضت اربعة اشهر اخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاقا آخر وفي المريض بالفيء باللسان ولا يعتبر الفيء بالقلب في وهو
مريض ثم مرضت امرأته قبل ان يبرا هو ثم برئ ونفيت مريضة الى ان انقضت المدة فان فيه بالجماع عندنا وعند
زفر فيه بالقول لانه انما صح بسبب الرخصة لان كلا المرضين يوجب جواز الفيء باللسان ولعلات اسباب الرخصة منع
الاحتساب بالرخصة الاولى لا الثانية وبقية الاولى كان لم يكن كالمسافر اذا ابتيم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم
بانفراده كذا ههنا مرض المرأة يبيح الفيء بالقول فلا يبقى حكمه على رضا الزوج ثم تمام هذا في مختلفات القاضي ابي عاصم
في طلاق المريض رحمه الله المريض المولي اذا جامع امرأته فماد ون الفرج لا يكون ذلك منه فيئا وان قرنها في الحيض يكون
فارا رجل طلق امرأته في المرض ثم مات الزوج بعد انقضاء المدة كان المشكل من تاج الدين لوارث الزوج لانها صارت
اجنبية بانقضاء العدة ولم يثبت طلاقه وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل لها لانه عند ابي حنيفة لانها وارثة فلم يكن اجنبية
وكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق وفي تكميل العتيق سنة اذا رض احد مما رضها لا يصح الجماع معه عن محمد
انه لا يحتسب الشهر وما دون الشهر يحتسب من السنة وهو اصح ما قيل في هذه المسألة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها
يلزمها الحداد وهو الاجتناب عن الطيب والكحل والدهن ولبس المطيب واما المراد بها الاجتناب عن هذه الاشياء حالة
الاختيار اما حالة الاضطرار بان اشتكت راسها او عينها ومنعت عن الدهن والكحل لاجل المعالجة فلا باس به ولكن لا تقصد به الزينة
الزينة وكذلك ان اعتادت الدهن فخافت وجعا على حالها ولم تفعل فلا باس به اذا كان الغالب هو الحلول لكن لا تقصد به الزينة

كتاب العتاق

في فتاوى قاضي خان المريض اذا قال لعبده ان مت من مرضي فانت حر فمات قبل العبد
لا يعتق ولو قال ان مت في مرض لعتق وفي فتاوى صاحب المحيط رجل دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله وان كان
في التدبير بمعنى الوصية بخلاف ما اذا اوصى بثلث ماله لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية **والفرق**
ان التدبير اجتمع فيه التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير المكره
ولا يجوز وصيته وفي فتاوى قاضي ظهير ومر ايضا اقرار المريض في مرض موته بالف درهم وليس له وارث سواه ثم مات ولم يدع مالا
الا مملوكا هو اخ الابن لانه وقيمة المملوك مثل الدين يقال يحمر لعتق المملوك لان الاقرار في المرض وصية ولو كان الاقرار
في الصحة لا يعتق لانه لم يملك المملوك لاحاطة الدين بالتركة وهذا ليس بان دين الوارث في التركة يمنع ملكه فيها هكذا ذكر
رحمه الله وقد ذكر في الصغرى الوارث اذا قضى الدين المحيط بالتركة فما له فيتبع التركة مشغولة بدينه حتى لا يملك
الوارث اشار الى ان ذلك يمنع وفي الجامع الكبير لخواهر زاده وذكر في الباب الرابع عشر من دعوى الجامع ان استغراق
التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الارث رجل قال لجاريته وقد ولدت هذه ام ولدي ان كان القول
في الصحة تعتق من جميع المال سواء كان معها ولد او لم يكن وان كان القول في المرض فان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن معها ولد تعتق من ثلث
ماله وان لم يكن معها ولد تعتق من الثلث في عتاق فتاوى قاضي خان وفي اقرار الصغرى اعتق احد عبديه ثم مرض ومن في
كتب الصحة ما تعتق من جميع المال مريض اوصى لرجل ومات فادعى الورثة والموصى له انه اعتق العبد لكن اختلفوا في انه
الورثة اعتق في المرض وقال الموصى له في الصحة فالقول للورثة ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء ولقوم لهم
وتمام هذا في باب اعتبار حالة الوصية من وصايا الهداية اقر في مرض موته لعبد بعينه لامراته ثم اعتقه بعد ذلك فان

صدقه الورثة فعتقه باطل وان كذبوه جاز عتقه من الثلث والمسألة في اقرار الصغرى **قلت**
والمسألة باطلة لابد له على ان المريض اذا اقر لوارثه بدين وصدقه بقية الورثة في حياته بذلك فلا حاجة
الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي وقد
لجاب عصام الدين في مسألة الاقرار بالدين لوارثه كذلك **وصورتها** اقر المريض لوارثه بدين فصدقه الوارث
الآخر فيه ثم مات المريض هل يكون التصديق الذي كان في حياة المورث او يحتاج الى تصديق آخر بعد الموت اجاب رحمه الله
تعالى لا يحتاج الى التصديق الجديد والله اعلم وذكر قاضي طرطوسي في فتاواه في الوصايا المنفذات المقيدة لاحكامها قبل
الموت من المريض هل يعتبر الاجازة الورثة قبل الموت لا رواية فيها وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي في الجامع الصغير
ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا او رضيه الورثة قبل الموت فالعبد لا يسعى في شيء كاتب عبده في مرضه ولا
مال له غيره ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما لو باع عبدا من اجنبي في مرضه ثم
اقر باستيفاء ثمنه حيث يصح من جميع المال في آخر الباب الرابع من اقرار الجامع والعتاق في باب بعده مذكور والعتق
ورايت في آخر الباب الرابع من اقرار الجامع هذه المسألة كما ذكرها ههنا الا انه قال في مسألة بيع المريض اذا اقر باستيفاء الثمن
انه يصدق اذا لم يكن عليه دين وما في تجنيس هذا في مسائل بيع المريض واقراره مريض اقر بعتق عبده وافرزنا نصدقه
على فلان نهوم الثلث وآخر اقرار النوازل وما في شرحه واخر وقفا المريض المديون اذا اعتق في مرض موته ولا مال له
سواه فعتقه موقوف عند ابي حنيفة حتى اذا شهد هذا المعتق لا يقبل شهادته لانه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ بعد
الثنا فهو موقوف وسط وفي وصايا الصغرى قيل قسم صاحب المحيط يوما ان المريض اذا قال لوارثه اعتق عبدي ان شاء
الله لعبد موتي صح الامر ولم يصح الاستثناء لان ذكر الاستثناء في الاوامر باطل ما لك وقال القاضي المنسب الى استيجاب
وكذا هذا في كل امر نحو قوله بع عبدي ان شاء الله او قال طلق امرأتي ان شاء الله لا يصح الاستثناء لانه استثناء العمل
فلا يعمل خلاف قوله امرك بيدك ان شاء الله حيث يصح لانه تمليك وانه يعمل في التمليكات قال صاحب الحبة وفي
القدوري اشارة الى ان الاستثناء يعمل في الاوامر ولو قال عبدت عبدك امس ان شاء الله استعمل الاستثناء لا يصح
الاقرار بالغصب وقيل فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي بعض اصول الفقه الاستثناء هل يعمل في الاوامر فيه خلاف
قال بعضهم يعمل وقال بعضهم لا يعمل والله اعلم

كتاب الوقف

عن ابي بكر فمن قال
ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي فمات برئ من مرضه له ان يبيعها وكذلك ان مات لانه علقه بالخطر وقال
الفقيه ابو الليث لو قال اذا مت جعلت ارضي هذه وقفا لا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فقد جعلت ارضي وقفا
لا يجوز ولو قال ان دخلت الدار فاجعلها خلالا ان ارضي وقفا جاز **والفرق** بينهما ان تعليق الوقف بالشرط
لا يجوز لما فيه من معنى تمليك الغلة واما تعليق التعليك بالشرط يجوز في وقف النوازل ذكر في وقف الصغرى ان
احد تعلق الوقف بالشرط جاز وفي وقف العدة لو قال في مرضه جعلت نزلي [illegible] كرمي وقفا او قال جعلت غلة
كرمي وقفا وفي الكرم شيء او لم يكن ثم تكرمه ثم شيء اذ كنا لا ان النزل انما يصير وقفا بوقف الكرم فصار كقوله وقفت
كرمي بما فيه من النزل وفي وقف النوازل ثم قال في مرضه اشتر واغلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا
بين المساكين فهذه الدار تصير وقفا كقوله وقفت داري هذه بعد موتي اذا كانت للواقف ابنة محتاجة وانه
وقف منفعته على الفقراء ان وقف في الصحة جاز الصرف اليها والى اولادها المحاويج وان وقف في المرض لا يجوز الصرف اليها ولهم
الى اولادها في آخر وقف النوازل ذكر قاضي خان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الوقف على ثلاثة اوجه اما ان يكون في

الصحة او في المرض او وقف بعد الموت فما كان في صحته فالقبض والافراز يكون شرطا لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية الا انه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر الطحاوي ان الوقف المنفذ في المرض كالمضاف الى ما بعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح ان وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لا يمنع الارث في قول ابي حنيفة ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا ان يقول في حياتي وبعد وفاتي فحينئذ يكون لازما اذا كان مؤبدا وينصرف الابد فيه كمحمد الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت مريض وقف داره في مرض موته فهو جائز اذا كانت تخرج من الثلث فان لم تخرج واجازه الورثة فكذلك وان لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث فان اجاز بعض الورثة دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل الباقي الا ان يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل فان كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل ان يظهر للميت مال آخر لا يبطل بيعه ويغرم قيمة ذلك فيشتري بذلك ارضا وتوقف على ذلك الوجه مريض وقف دارا وعليه دين محيط بماله فانه تباع الدار ويبطل الوقف كما لو اشتريت او وهبت ثم جاء الشفيع كان له ان ياخذ الدار بالشفعة ويبطل الوقف اذا شهد شاهدان على الوقف فشهد احدهما انه وقف في صحته وشهد الآخر انه وقفها في مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا بالوقف بات الا ان حكم الوقف في المرض انه ينفذ مما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة كما لو شهد احدهما انه وقف ثلث الارض وشهد الآخر انه وقف ربع الارض ونصفه تقبل شهادتهما في الاقل في قول من يجيز وقف المشاع هذه الجملة في فتاوى قاضيخان وذكر في آخر وقف الملتقط المرتب المريض مرض الموت اذا كان وقف دارا على مسجد لم يفرز وعلى هذا او لم يسلم الدار حتى يكون وصية ويصح من غير تسليم هكذا ذكره فيه وستاتي تمامه في آخر هذا الكتاب وفي فتاوى قاضي ظهير اذا وقف ارضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سوى الارض فيلك الارض وقف على ولد الولد اجازه الورثة او لم يجيزوا واما الثلثان فان لم يجز الورثة ذلك فهما ملك الورثة وان اجازوا وقد يكون لولد الصلب وبني ولد الولد لمكان التسوية واذا وقف ارضه في مرضه وقفا صحيحا وله مال يخرج هذه الارض من ثلثه فلك قبل موته ثم مات ولا مال له غير هذه الارض فانه يكون ثلثها وقفا وثلثاها ميراثا وكذلك ان مات الواقف والمال قائم فلك المال قبل ان يصل الى الورثة فانه يجوز ذلك في الثلث والثلثان يكون للورثة اذا اوقف ارضه في مرضه الذي مات فيه على بعض ورثته فاذا اجازت الورثة جاز كما لو اوصى الوصية لبعض الورثة وان لم يجيزوا فان كانت الارض تخرج من الثلث صارت الارض وقفا وان لم تخرج من الثلث فبقدر ما يخرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الارض على ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله ما دام الموقوف عليهم او احدهم في الاحياء فان ماتوا كلهم صرفت حصة الوقف من الغلة الى الفقراء ان لم يوص لاحد بعد ورثته ولو مات احد من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فان الميت في حق قسمة الغلة ما دام الباقون من الموقوف عليهم في الاحياء يجعل كانه حي فيقسم له ثم يجعل سهمه ميراثا للورثة الذين لا قسمة لهم في الوقف وكل هذا قول ابي بكر الخصاف وابي هلال الرازي وابي بكر الاسكاف وابي بكر بن سعيد والمسالة في وقف هلال ولو وقف ارضا في مرض موته واوصى بوصايا ضم ثلث ماله من الوقف ومن سائر الوصايا فيضرب لاهل الوصايا وصاياهم ولاهل الوقف بقيمة هذه الارض فما اصاب اهل الوصايا اخذوه وما اصاب قيمة ارض الوقف اخرج من الارض بذلك القدر فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم قال ولا يكون الوقف المنفذ اولى بخلاف العتق المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا هذه الجملة من فتاوى قاضي ظهير وذكر رشيد الدين في فتاواه

في احكام وقف المريض

اذا اوصى المريض داره وعليه دين محيط يباع الدار من دينه

اشهد دارا وقفها ثم ... كتسليم الوقف

وقف على بعض ورثته

اذا وقف ارضا في مرضه واوصى بوصايا لما دا بتقدم

مريض تصدق في مرض موته بنفسه صدقة ثم اوصى بالثلث يعتبر الجملة من الثلث حتى لو كان ما اعطى هو بنفسه يبلغ الثلث يعتبر هذا ولا يصح وصيته فيما سواه وكان هذه وصية منفذة صحيحة وتنفذ او لا ولو زاد المنفذة على الثلث كان للورثة الاسترداد ان كان قائما وان كان هالكا يضمن القابض ما زاد على الثلث ولو اجتمع المحاباة والوصية بالثلث فترجح المحاباة والوصية ان كانت لشيء بعين من العروض تنفذ المحاباة والوصية من الثلث على التسوية لعدم الترجيح لان كل واحد منهما تمليك العين صورة ومعنى ولو قال اوصيت لفلان بهذه المائة ثم قال اوصيت لفلان بثلث المال فالوصية بالمائة لا تقدم على الوصية بثلث المال ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة بالاجماع هذه الجملة في فتاوى رشيد الدين في باب الوصية امراة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا وقفا للفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين واختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة ولا حق للورثة في ذلك ذكر القاضي ظهير في مسئلة وقف المشاع وفي فوائد صاحب المحيط مريض جاد وهب عشرة دنانير للمسجد كذا افاد لا يكون وصية قال ولو قال الصحيح كذلك لا يكون وصية ايضا ولو سلم الى المتولي ان كان في الصحة يكون تمليكا من جميع المال وان كان في المرض ان كان يخرج من الثلث وكذلك وان لم يخرج من الثلث يصير حكمه حكم الوصية وذكر الصدر الاجل تاج الدين في وقف الجامع في الفتاوى في مسائل الشيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه قال والمحفوظ من مشايخي واستاذي ان المريض مرض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا او لم يسلم الدار تصح ذلك ويكون وصية فيصح بغير تسليم وقال تاج الدين الشهيد وهذا النوع استحسان ذهبوا اليه وقد مرت المسئلة مرة والله اعلم

كتاب البيوع

المريض الذي عليه دين محيط بماله اذا باع عينا من اعيان ماله من اجنبي بالغبن اليسير لا يصح المحاباة عند الكل اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري ان شئت فبلغ تمام القيمة وان شئت فافسخ البيع وان لم يكن عليه دين يجوز اذا كانت المحاباة بقدر الثلث المريض المديون اذا باع من الاجنبي وحابا لا يجوز البيع وان قلت وقد ذكرناه ووصيه بعد وفاته لو باع من تركته لقضاء دينه وحاباه فيها قدر ما يتغابن الناس فيه صح بيعه قال في الجامع وهذا من عجيب المسائل ان المالك لا يملك المحاباة ومن قام مقامه يملك ولو كان هذا بيع الوارث لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة اصلا الا برضا الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما يجوز لكن اذا كان فيه غبن ومحاباة يخير بين الفسخ والاتمام ثلث المحاباة او كثرت وكذا وصي الميت اذا باع من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا الوارث الصحيح اذا باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف عند ابي حنيفة لا يجوز وان كان بمثل القيمة وعندهما يجوز كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان وفي فتاوى رشيد الدين ان الاودية تحتسب من جميع المال بشرط ان لا يسرف فيها

من اجنبي اما لو اشتراها من الوارث لا يصح وفي بعض الفتاوى ذكر في الزيادات
ان بيع المبيع من الوارث لا يصح من غير اجازة باقي الورثة وكذا المحاباة مع الوارث
لا يصح الا باجازة باقي الورثة وذكر شيخ الاسلام في باب مزارعة المريض على
سبيل الاستشهاد ان المريض لو اشترى شيئا من وارثه بمعاينة الشهود واعطى
الثمن جاز اذا لم يكن فيه محاباة كما لو اشترى من اجنبي وقال الوارث خالف
الاجنبي في الاقرار فاما فيما ثبت معاينة فالوارث والاجنبي سواء ولم يذكر خلافا فهذا
دليل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل وذكر في شروع الصغرى ان المحاباة
مع الوارث لا يجوز اجازة الورثة او لم يجيزوا وبلغ تمام القيمة او لم يبلغ وهذا
مشكل الا ان احمل على المريض المديون المريض اذا باع ما يساوي الفا بخمسمائة من
الاجنبي ولا مال له سواه صار محابيا بخمسمائة فينفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال
للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى الثلثين وان ترد من المبيع شيئا واما ان تفسخ وليس له ان يرد
شيئا من المبيع خلاف الواهب حيث لا يخير في شروع الصغرى وصاياه مريض باع
من وارثه شيئا واقر باستيفاء الثمن قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان العاقل
من حاله الصبا ولزوم الفراش وكان قيامه عن تكلف ومشقة بسبب المرض لا يجوز
بيعه عند ابي حنيفة ذكر قاضي خان في وصايا فتاواه المريض يملك ابطال
حق الوارث عن صورة المال حتى لو باع جميع ماله بالدراهم والدنانير يجوز وان كان
فيه ابطال حقهم عن صورة المال مذكور في اثنا مزارعة المريض من مزارعة الاصل
اشترى عينا في صحته بغبن فاحش على انه بالخيار ثلثة ايام ثم مرض فاجاز او سكت
حتى مضت المدة فالمحاباة من الثلث في وصايا الصغرى

كتاب الاجارات

في فتاوى الفضلي اجر داره بدون اجر المثل
لا يعتبر من الثلث لانه لو اعارها جاز ولا يعتبر من الثلث وفي آخر كتاب الجامع تبرع
المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال مريض استاجر اجيرا ونقده الثمن الاجر
فللغرماء ان يشاركوه ولو اشترى شيئا ونقده الثمن فليس للغرماء ان يشاركوه موضع
هذه المسالة وسط شركة العيون ووسط باب مزارعة المريض من مزارعة
الاصل وهذا لما عرف ان المريض انما يحجر عن التصرف فيما يتعلق به حق الغرماء والورثة
وحق الغرماء انما يتعلق باعيان اموال لا بمنافع امواله لا بمنافع مما لا يبقى بعد الموت
حتى يتصور التعلق عند ذلك ثم لتشديدها في الاموال فلا يظهر فيه حكم التعلق واما الاجرة
فهي من عين ماله وقد تعلق بها حق الغرماء فلهم ان يشاركوه فيها خلاف ما اذا باع عينا من
اعيان ماله بدراهم او اشترى عينا بدراهم وسلم فانه يسلم للبائع الدراهم والمبيع للمشتري
لانه ليس في البيع ابطال حق الغرماء بل فيه نقل حقهم من محل الى محل فصار مسئلة الاجارة
نظير مسئلة النكاح بان تزوج امراة في مرض موته بدراهم وسلمها فانها لا تسلم لها ولكن يكون

اسوة الغرماء لذا هاهنا وذكر في اثنا هذا الباب ان بطلان حق
الورثة عن صورة المال مستقيم الا ترى ان المريض يملك ان يبيع جميع ماله
بالدراهم والدنانير وان كان فيه ابطال حقهم عن صورة المال

كتاب الوكالة

التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم لا يلزم عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم اختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم فالوا من الخصم ليس بشرط الصحة التوكيل عنده
والاصح انه صحيح غير لازم الا ان يكون الموكل مريضا او على مسيرة سفر فحينئذ يلزم والحد في
منزلة المريض هو المختار واختار الفقيه ابو الليث قولهما ولم يعين في شيء من
الكتب قدر المرض الذي يوجب لزوم التوكيل من غير رضا الخصم عند
ابي حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان كان بحال لو حمل على ايدي الناس ازداد
مرضه يلزم توكيله وقال بعضهم ان كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب
الدابة والحمل على ايدي الناس يلزم منه التوكيل بغير رضا الخصم وان كان لا يزداد مرضه
بالركوب والحمل وهو الصحيح في وكالة فتاوى قاضي ظهير والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الكفالة

مريض حضرته الوفاة فقال للورثة لفلان علي كذا من المال فاضمنوا له عني
ففعلوا فعند ابي يوسف يجوز قياسا وعندهما يجوز استحسانا لا ان عندهما الكفالة
للغائب لا تصح في حال صحته وهنا يجوز لما ان الوارث يطالب بالدين بعد موته فيكون
الضمان اولى ولو قال ذلك لاجنبي فرضي به الطالب بعد موته فلا رواية فيه وقد
اختلف المشايخ منهم من قال يصح كالورثة ومنهم من قال لا يصح في كفالة الجامع
في الفتاوى ولو كفل المريض عن وارثه او لوارثه فضمانه باطل مذكور في الاصل المريض
مرض الموت اذا انشأ الكفالة في المرض يعتبر من الثلث ولو اقر في مرضه بانه كفل
عن فلان لفلان في الصحة يعتبر من جميع المال في كفالة الجامع الصغير العتابي في آخر باب منها
والله اعلم

كتاب المضاربة

واذا دفع الرجل في مرضه الف درهم الى رجل على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما
نصفان فعمل المضارب وربح الفا ثم مات رب المال في مرضه واجر مثل المضارب
اقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين محيط بماله فللمضارب
نصف الربح يبدا به قبل دين المريض لانه وقع يوم وقع للمضارب ولم يملكه رب المال قط ولا
لشيء من الربح التركة ولو دفع ارضا وبذرا في مرضه الى آخر مزارعة بالنصف واجر
مثل عمله اقل من ذلك وعليه دين فانه لا يسلم له ما شرط له والفرق ظاهر بين المزارعة
والمضاربة في هذه الصورة لانه باشتراط الزيادة على اجر مثل عمله من نصف الخارج متبرع اجر ماله
لان الخارج متولد من عين ماله وفي المضاربة متبرع بمنفعة ماله لان الربح ليس متولد من ماله

المحاباة مع الوارث لا يجوز اجازة الورثة ام لا

مريض

مريض اجر داره بدون اجر المثل لا يعتبر من الثلث بل من جميع المال ذكروا تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال

دعلقه انحق الغرما انما يتعلق بعين مال المريض لا بمنافعه

ولكن لا يحصل الا بسبب ماله ولا يحجر عليه على المتبرع بمنفعة ماله لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق
بالمنافع ولهذا لو اقرض ماله في المرض وعليه دين يصح واذا صح الشرط في المضاربة سلم النصف له
وهو احق به من الغرماء لانه لا يحصل حصل مساويا وحق الغرماء يتعلق بمال المريض لا بمال غيره ولو لم يكن
سمى للمضارب ربحا معلوما كان له اجر مثله يضرب مع الغرماء لا لحقه وجب دينا عليه انه وجب بسبب لا تهمة
فيه فيضرب مع سائر الغرماء وكذلك كل مضاربة فاسدة وجب فيها اجرة ولو دفع الصحيح الف درهم مضاربة
الى مريض على ان للمضارب عشر الربح فعمل وربح الفا واجر مثله خمسمائة ثم مات من مرضه ذلك وعليه
دين كثير فللمضارب عشر الربح لا يزاد عليه وان كان اقل من اجر مثل عمله لانه متبرع بمنفعة نفسه وان حجر
في ذلك موضع هذه المسئلة وبسط باب شرط المضاربة وتمامه من مضاربة الاصل المضارب
اذا اقر في مرضه انه ربح الفا ثم مات من غير بيان لا ضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال الى يده
وان اقر انه ربح الفا ووصلت الى يده تؤخذ من تركته لانه مات مجهلا للامانة في مضاربة دار ك
قاضي ظهير **كتاب المزارعة**
اذا دفع المريض ارضه مزارعة على ان يزرعها المزارع ببذره على ان للزارع تسعة اعشاره
ولرب الارض عشره فزرعها المزارع وخرج الزرع جازت المزارعة وهو على ما شرط
سواء كان اجر المثل اقل او اكثر لان المريض اصطنع المعروف بالمنافع والمريض اذا اصطنع المعروف بالمنافع
واستهلك الاخر المنفعة لا يجب عليه الضمان دليل ان المريض لو اعار ارضه فاستعملها المستعير فزرعها
فالزرع كله لرب البذر ولا ضمان عليه وهذا اذا وقعت الخصومة بعد ادراك الزرع فاما اذا مات
المريض فخاصمه الورثة ينبغي ان يخير المزارع بين ان يستاجر حصته وبين ان يقلع الزرع بمنزلة العين المغصوبة
ومسئلة مزارعة المريض مسئلة ذات فروع وتمامه في مزارعة المريض من مزارعة الاصل وفي هذا الباب
مسائل من اجارة المريض فمن احتاج الى ذلك فليطلب هناك والله اعلم **كتاب**
الهبة اذا وهب المريض ما لا يخرج من الثلث يرد الموهوب
له ما زاد على الثلث من غير خيار وفي البيع يخير المشتري وقد مر ولو وهب في مرض الموت ولم يسلم
حتى مات بطل الهبة لان الهبة في مرض الموت وان كانت وصية لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم
يوجد وباب الوصايا التي تبطل وتفسخ من الزيادات وفي اول الزيادات المريض اذا وهب عبدا ولا مال
له غيره ثم مات وقد كان باعه الموهوب له لا ينقض تصرف الموهوب له بل يضمن قيمة ثلثي العبد للورثة
مريض وهب داره من رجل وسلمها اليه ثم مات ولا مال له سوى هذه الدار ولم يجز الورثة ولم يقسم الهبة في
الثلثين لم تبطل الهبة في الباقي وبهذه المسئلة تبين ان استحقاق الورثة وثبوت ملكهم يثبت مقتصرا على حالة
الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو استند لتبين ان الهبة وجدت وثلثا الدار ملك للورثة وصار المريض واهبا
ثلث الدار مشاعا وذلك لا يجوز الا ترى ان من اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع آخر غائب ثم ان المشتري وهب
الدار من انسان ثم ان الشفيع الآخر اخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة لانه عن سابق وههنا لما قال لا بطل
انه لم يأخذ عن سابق ذكره في هبة الصغرى وذكر محمد بن موسى الخوارزمي صاحب كتاب الجبر والمقابلة في كتابه مريض وهب
جاريته لرجل وسلمها اليه فوطئ الموهوب له الجارية ثم مات الواهب ولا مال له غير الجارية ولم يجز الورثة الهبة فعليه

كتاب الهبة

استحقاق الورثة وملكهم في الموهوبة يثبت مقتصرا على حالة الموت لا مستندا الى اول المرض

العقر في الثلثين كان على الموهوب له ثلثا عقر الجارية وهذا اشارة الى ان حق الورثة يستند ولا يقتصر على حالة الموت
قال القاضي الامام ظهير الدين هكذا ذكر الخوارزمي جواب هذه المسئلة ولم يسنده الى اصحابنا ولو كان ما ذكره صحيحا
لبطلت الهبة في الثلث الباقي في مسئلتنا لكنه لا اصل له ولا يكاد يصح لانه مخالف جواب كتب اصحابنا وفي سائر كتبهم
ان حق الورثة وملكهم لا يستند بل يقتصر وان العقر لا يجب ذكره في هبة فتاواه وذكر السيد الامام الاجل ناصر الدين في
الجامع في الفتاوى مريض وهب جاريته لرجل فوطئها ثم مات المريض وعليه دين قال ابو يوسف لا يجب العقر على الموهوب له وقال محمد يجب
الموهوب له ثم رجع الا ترى ان المشتري اذا وطئ الجارية قبل القبض ثم نقضها البائع حتى هلكت عنده فلا عقر على المشتري قال
الفقيه ابو الليث وكان الفقيه ابو جعفر يقول عليه العقر وبه نأخذ لانها مضمونة عليه بالقيمة وذكر في شرح الكافي
الصغير في كتاب الهبة الواهب اذا رجع في بعض الموهوب جاز سواء كان الرجوع بعضا او لم يقبضا قال شمس الائمة
وهذه المسئلة دليل على ان الرجوع في الهبة بعد قبضها فسخ الهبة من الاصل وليس بتمليك مبتدا اذ لو كان تمليكا مبتدا لكان هبة
المشاع فيما يستطاع فيه القسمة وانه لا يجوز قال رحمه الله ولي في هذه المسئلة اشكال وهو ان الرجوع لو كان فسخا
للهبة من الاصل وجب ان تبطل الهبة في الباقي لانه على هذا التقدير يصير كانه وهب نصفا مشاعا من الابتداء ونظيره مسئلة
الشفعة التي ذكرناها آنفا فانه ذكر في تلك المسئلة في الزيادات ان الشفيع الآخر اذا اخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في
النصف الباقي لان حق الشفعة عندنا والعلة ثابتان قبل ثبوت الملك للمشتري فيستحقه الشفيع من وقت الزوال واذا
استحقه من ذلك الوقت يلزم هبة المشاع فيما يقسم فتبطل الهبة وفي المنتقى رجل وهب عبد المريض ثم رجع في بعض
حكم فرده اليه المريض فالعبد من الثلث ولو رجع فيها بعضا جاز ولا شيء لورثة الموهوب له وهذا الان الرجوع في
الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد سواء كان بقضاء او بغير قضاء وكذا على رواية الاصل في رواية ابي حفص وفي رواية
ابي سليمان فسخ اذا كان بقضاء واذا كان بغير قضاء فهو عقد جديد وعلى قول ابي يوسف هو فسخ على كل حال وما ذكر من
الجواب في هذه المسئلة فسخ على كل وجه وانه يوافق رواية ابي حفص عن محمد وذكر القاضي ظهير في فتاواه ايضا مريض
وهب عبده لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو
اعتقه بعد موته لا يجوز ابن سماعة عن ابي يوسف رجل وهب له عبد الله في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب
له قبل موت الواهب وهو معسر نفذ عتقه فان مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد وفي فتاوى ابي الليث
مريض وهب جاريته لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب
له العقر وفي الجامع في الفتاوى مريض وهب غلاما لامرأته فضمنته واعتقته ثم مات المريض فالعتق نافذ وتضمن القيمة
لان التمليك في الابتداء صح ولكن انقلب وصية بعد ذلك قال الصدر الشهيد وهو في واقعاته وهو المختار مريض
وهب لمريض عبدا وسلمه اليه فاعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له فان
العبد يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب ويسعى في ثلثي الثلث الباقي لورثة الموهوب له مريض وهب عبدا قيمته ثلثمائة
لرجل على ان يعوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا ثم مات المريض من ذلك المرض ولا مال له غير العبد وابى الورثة ان يجيزوا
ما صنع الواهب كان على الموهوب له ان يرد على الورثة ثلثا وسلم ثلثاه له ولم يأخذ من العوض شيئا ولو قال الموهوب
له ازيد في العوض بعد ما زاده من المحاباة على الثلث لم يكن له ذلك مريض وهب عبد الله يساوي خمسمائة درهم
ولا مال له غيره من صحيح على ان يعوضه الصحيح عبدا يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض فان الموهوب له يرد على الورثة
ثلث العبد ولو كان هكذا ذلك بيع بمائة درهم ولو وهب المريض داره تساوي ثلثمائة درهم على ان يعوضه الصحيح عبدا

الجامع في الفتاوى للسيد الامام ناصر الدين

تساوي مائة درهم فاخذها الشفيع بقيمة العبد بحكم او بغير حكم ثم مات المريض رد الشفيع ثلث الدار على الورثة الا ان
يشا ان يرد الجميع ويبطل اخذه وان كانت الهبة بغير شرط فلا شفعة فيها ويرد الموهوب له ثلث الدار ويكون
للورثة مع العبد وان شا نقض الهبة في الجميع ولو وهب المريض كرا من بر يساوي مائة درهم على ان يعوضه الصحيح
كرا يساوي مائة درهم ولقا بضا ثم مات المريض فان شا الموهوب له نقض الهبة وان شا رد ثلث الكر موضع هذه
المسائل الجامع الكبير في باب قبل الباب الآخر من اربعة ابواب اذا اصطلحوا فقال الزوج وهبت المراة المهر في صحتها
وقالت ورثتها في مرضها فالقول قول الزوج كذا الجواب شيخ الاسلام عطا بن حمزة السعدي قال العبد الامام ناصر الدين وفيه
نظر وهذه المسئلة في آخر كتاب الهبة من الجامع في الفتاوى سئل صاحب المحيط مريض له على وارثه دين وابراه قال
لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شي ثم مات جاز اقراره في القضا ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى ولو قالت مريضة ليس لي
على زوجي صداق لا يبرا عندنا خلافا للشافعي لان ما هو السبب لوجوب المال وهو النكاح مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى
لجواز ان لا يكون له عليه دين وفي جنايات عصام اذا قال المجروح لم يجرحني فلان صح اقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان سبيل
قال صاحب المحيط هذا اذا كان الجارح اجنبيا فان كان وارثا لا يصح وعام المسئلة قد ثبتت في موضع آخر مريضة وهبت مهرها
من زوجها ثم ماتت قال الفقيه ابو جعفر ان كانت عند الهبة تقوم بحاجتها وترجع من عجز عن الها على القيام فهو بمنزلة الصحيحة
تصح هبتها في فتاوى قاضيخان والجامع في الفتاوى وحد المريض مرض الموت ذكرناه في مسائل طلاق المريض ويأتي شيء منه في
مسائل اقرار المريض ان شا الله تعالى المريضة اذا وهبت مهرها من زوجها واجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لا تصح
الهبة لان المعتبر انما هو الاجازة بعد الموت لا قبله لان الحق للورثة انما يثبت بعد الموت في اجازات قاضيخان وفي هبة
فتاواه قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت بري من مهري او في حل منه او قالت مهري عليك صدقة فهو
باطل لان هذا مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه ان مت فانت بري من ذلك الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية
من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت بري من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة لاحتمال موت الطالب قبل موت المطلوب
ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان
مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح وفي فوائد صاحب المحيط لو قال ان مت فانت بري او انت في حل جاز لانه وصية
قال وفي الزوجة ان كانت مريضة تصير وصية ولا تجوز الا باجازة باقي الورثة ولو وهب المريض لامراة هبة وسلمها اليها
ثم تزوجها واوصى لها بذلك كله في مرضه ثم مات فالهبة مردودة بخلاف ما اذا اقر لامراة ثم تزوجها ثم مات حيث يصح الاقرار كما في

كتاب الاقرار

المبسوط ذكر في وصايا الواقعات روى عن ابن سماعة عن محمد في الكيسانيات
في رجل اصابه فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام ثم اشار بشيء او كتب شيئا وقد تقادم ذلك وطال فهو
بمنزلة الاخرس ويعني بقوله طال اراد بذلك سنة وكذا صاحب السل اذا اتى عليه سنة فهو بمنزلة الصحيح هكذا اعراق العباس
الناس وكذا ذكر الطحاوي في مختصره وطعن فيه بعض مشايخنا وطعنه خطا فقد وجدنا نصوصا ان المريض الذي به السل
تصرفاته وهبته كسائر المرضى ما لم يتطاول وقدر التطاول بسنة فلو تصرف بعد سنة من مرضه فهو كتصرفه حال الصحة
كذا كان يقول شيخنا ابو عبد الله الجرجاني هذا لفظ الواقعات وهذه اللفظة اوردها في الجامع في الفتاوى في فصل
العدة قال الفضلي المريض مرض الموت من لا يخرج الى حوائج نفسه وفي التجريد اعتمد على هذا وحكى ظهير الدين المرغيناني
عن شيخ الاسلام الاوزجندي انه المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي حق السوقي ان لا يخرج الى الدكان
وفي حق المراة ان لا تقدر على الصعود الى السطح من عليه دين الصحة فاقر في مرضه لاجنبي بدين او بعين في يده مضمونة او امانة

بان قال مضاربة او امانة او وديعة او غصبا قدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرما الصحة فان فضل من التركة شي
يصرف الى غرما المرض وفي مختصر القدوري اذا اقر المريض في مرض موته بدين وعليه ديون لزمته في صحته وديون لزمته
في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدمة فاذا قضيت وفضل شي كان فيما اقر به في حالة
المرض وان لم يكن عليه دين جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة ولو اقر في مرضه بدين ثم بدين فذلك جائز ويستوي فيه
المتقدم والمتاخر لان حالة المرض حالة واحدة معتبر ما يجب في الذمة وان تفرق كالموجود في حالة واحدة كتلا يظهر
القوة والضعف وكل دين وجب على المريض بدلا عن مال ملكه او استهلكه وعرف لا باقراره فهو بمنزلة دين الصحة شيئا
صاحبه في التركة لانه عرف وجوبه قطعا فلا يدخل تحت الحجر وكذلك اذا اقر المريض لعبد في يده انه لفلان وعليه
دين الصحة لم يجز ذلك على غرما الصحة وكانوا اقوى به من المقر له ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض
سوا كان ذلك في المرض او في الصحة لان حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت سوا فكان ايثار البعض على البعض ابطالا
لحق الباقين فلا يجوز الا ان يكون استقرض في مرضه الفا وقبضها او اشترى شيئا بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض ونقد
ثمن ما اشترى فان ذلك يجوز على الغرماء لان ذلك ليس بايثار ولا ابطالا للحق لانه حصل مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق
بمعنى التركة لا بالصورة المريض اذا اقر بدين ثم بدين او اقر بدين ثم بوديعة تحاصا ولو اقر بوديعة بعينها ثم بدين
بدا بالوديعة ودين الصحة يقدم على الوديعة والدين الذي يقر به في المرض ولو استقرض في مرضه بمعاينة الشهود
فهو كدين الصحة ولو اشترى في مرضه بدين وليس عليه دين الصحة ثم اقر بشي في يده انه وديعة لفلان بعينه بدا بهم ولا يقدم
الوديعة ولو اقر المريض بوديعة الف درهم لرجل ثم مات ولا تعرف بعينها فهو دين في تركته كدين المرض لانه لما مات مجهلا
صار مستهلكا للوديعة وكان الاقرار بالوديعة المجهولة كالاقرار بالوديعة المستهلكة والاقرار بالوديعة المستهلكة
والاقرار بالدين سوا وفي كل موضع عرف عين في يد المريض انه لغيره بشهادة او معاينة فهو عليهم ما عرفا انه كل واحد
احق بماله ولو قضى لبعض غرما الصحة دينه في مرضه ثم مات لم يسلم لهم ما قبضوه وكان بين جميع غرما الصحة
بالحصص والمريض لو تزوج امراة واعطاها مهرها فانه يرد منها ما اخذت ويكون بين الغرماء بالحصص والمراة واحد منهم
بخلاف ثمن المبيع فان الثمن يسلم للبائع وان كان في المرض ولو تزوج او استاجر المريض اجيرا واوفاه الاجر فهو كالنكاح
وقد مرت المسائل من قبل رجل قال في مرضه كان في ذلك المال لفقه وليس له مال غير ذلك وكذب به الوارث قال محمد لا
يصدق ويكون الكل ميراثا وقال ابو يوسف هو من الثلث رجل اقر في مرضه بارض في يده انها وقف المسئلة
على ثلاثة اوجه ان اقر انها وقف من قبل نفسه يعتبر من الثلث كما لو اقر المريض بعتق عبده وان اقر انه وقف من جهة غيره ان
صدقه ذلك الغير او وارثه بعد موته جاز في الكل وان اقر به مطلقا فهو من الثلث وان اقر في مرضه لرجل ثم ولد له
المقر له لا يصح اقراره اذا كان صاحب فراش لانه اقر في مرض موته لمن لا تجوز وصيته له فلا يجوز اقراره له كالوارث
ولو لم يكن صاحب فراش يصح اقراره كما لو اقر لوارثه وهو ليس صاحب فراش في مبسوط خواهر زاده ولو اقر في
صحته ثم ولد المقر له يصح اقراره له وكذلك لو وهب شيئا وسلمه ثم ولد الموهوب له مذكور في الاصل اقرار المريض
لوارثه باطل الا ان يصدقه الباقون هذا هو المذكور في الكتب ولم يذكر ان تصديقهم يحتاج اليه في حال الحياة او بعد
الموت وفي الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث لا تعتبر اجازة الورثة في حياة الموصي وانما تعتبر اجازتهم بعد
الموت وقد ذكر مسئلة تصديق الوارث واجازته اقرار المورث وفعله في حياته في كتاب العتاق فليطالع هناك
وفي الاصل الوصية بما زاد على الثلث تعتبر اجازة الورثة بعد موت الموصي حتى لو اجازوا قبل موته لا تعتبر اجازتهم ولهم ان

ان يرجعوا بخلاف ما اذا عفى ولد المجروح عن جارح ابيه او ابراه وكانت الجناية خطأ ولم يكن مال آخر سوى
ذلك فانه يصح العفو والابراء حال حياة المجروح فلو وجب القصاص للمورث او الدية له لا يعلم انه يصح وريثه
في مرضه لا يصح وقد مرت مسئلة اقرار المريض لامرأته بالمهر في كتاب النكاح ومسئلة هبة المرأة مهرها من زوجها في مرضها
واجازة الورثة قبل موتها في كتاب الهبة اقر لاجنبي ثم قال هو ابني يثبت نسبه ويبطل اقراره له في العيون ولو اقر
لوارث ثم خرج من ان يكون وارثا بان اقر لاخ ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح الاقرار ولو اقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار
ثم صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار بان اقر لابنه النصراني ثم اسلم قبل موت ابيه لا يصح الاقرار وان صار وارثا
له بسبب حادث كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها صح الاقرار ولو اقر لمن كان وارثا وقت الاقرار بسبب ثم صار وارثا
وقت الموت بسبب آخر وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بان كان يوم اقراره وارثا بالموالاة او زوجية ثم خرج من ان
يكون وارثا بفسخ الموالاة او بالبينونة ثم صار وارثا بالموالاة او الزوجية بطل اقراره في قول ابي يوسف خلافا لمحمد
وفي فتاوى قاضي ظهير رجل اقر لوارثه بشيء ثم مات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الاقرار في الصحة
وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي الاقرار في المرض وان اقاما جميعا البينة فبينة المقر له اولى
وان لم يكن للمقر له بينة واراد استحلاف الورثة كان له ذلك مريض اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبي
المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول وجاز في قوله الآخر وهو قول محمد كما لو اقر المريض
لعبد في يده انه لفلان الاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول
واقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر صحيح واذا اقر المريض لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره باطل ... في الشركة او تكاذبا
وقال محمد اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة وانكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الكافي وذكر شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل ويجوز ان يقال انه
على الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال انه لا يجوز على قول محمد كما هو مذهبهما هذه الجملة من فتاوى قاضي ظهير المريض اذا اقر بدين لوارثه
او لعين لوارث ثم برأ وعليه دين وجب باقراره في صحته فالذي اقر به في المرض واجب عليه لان المرض اذا اعقبه برء كان له حكم
الصحة الا ترى انه يجوز تبرعه في مثل هذا المرض ولو اقر المريض لوارثه بدين او اوصى له بوصية ثم برئ صح الاقرار وبطلت
الوصية اذا اقر المريض لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الاب جاز الاقرار لانه للمولى دون العبد بخلاف ما اذا اوصى لابنه
وهو عبد ثم عتق ثم مات الاب فانها تبطل الوصية لانها حينئذ تكون للابن ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه
الاخ لا يجوز الاقرار لان الاخ يرثه بالقرابة وهي كانت موجودة يوم الاقرار وهذا بخلاف ما اذا اقر لاجنبية في مرضه
ثم تزوجها ثم مات حيث تبطل الوصية لانها تنفذ عند الموت وعند الموت هي وارثة واقرار المريض لوارثه بدين على غيره
يصح ذكره شيخ الاسلام في شرحه الاصل من مرض يومين ويصح ثلاثة ايام او مرض يوما ويصح يومين فاقر لانسان بدين
فان فعل ذلك في مرض صح بعده جاز ما صنع وان فعل في مرض الموت ... واتصل موته لم يجز ... ذكر شيخ الاسلام
في شرحه الاصل المعتبر في باب اقرار المريض لوارثه كونه اعني كون المقر له وارثا او غير وارث وقت الاقرار لا يوم
الموت لكن شرط ان يستمر المقر له وارثا للمقر الى وقت الموت فان كان سبب الوراثة بين المقر والمقر له
قائما وقت الاقرار وقد ورث المقر له بالسبب القائم وقت الاقرار كان الاقرار اقرار الوارث فلا يصح اذا كان
المقر مريضا وان لم يرث بالسبب القائم وقت الاقرار لم يكن الاقرار اقرار الوارث وعن هذا قلنا ان المريض اذا اقر لابنه
عبد ورث بالبنوة القائمة يوم الاقرار فان مات قبل موت المقر او ارتد الابن قبل موت المقر له يصح الاقرار وذكر في الباب

اقر لوارثه في صحته ثم مات واختلف ورثته وهو في الاقرار في الصحة او في المرض

المرض اذا اعقبه برء كان له حكم الصحة

اقر المريض لوارثه بدين او اوصى له بوصية ثم برئ من مرضه صح الاقرار وبطلت الوصية

الرابع من اقرار الجامع اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية وابتداء واقراره للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال او
استحقاق بذلك المال وفي اقرار الزيادات اقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز وبوديعة مستهلكة يجوز وذكر في الباب
الثالث من اقرار الجامع مسئلة صورتها ما اذا اودع الرجل اباه الف درهم في مرض الاب او في صحته بمعاينة
الشهود فلما حضره الموت اقر باستهلاكه صدق على ذلك لانه لو سكت حتى يموت ولا يدري ما صنع بالوديعة كانت
دينا في ماله فاذا اقر باستهلاكه كان اولى ولو اقر ولا بهلاكها في يده واراد الوارث استحلافه فنكل عن اليمين وما
لم يكن للوارث في ماله شيء والاصل في مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين ان المريض مرض الموت اذا اقر انه استوفى
الدين من غريمه فان كان الدين وجب له على الاجنبي في حال الصحة فاقراره جائز باستيفائه وان كان عليه دين معروف
سواء وجب الدين الذي اقر باستيفائه بدلا عما هو مال كالثمن او وجب بدلا عما ليس كبدل الصلح عن دم عمد
والمهر ونحوه وان كان الذي اقر باستيفائه وجب له على الاجنبي في مرض الموت وعليه دين معروف او دين وجب في المرض
بمعاينة الشهود ان كان الذي اقر باستيفائه بدلا عما هو مال كالثمن ونحوه لا يصح اقراره بالاستيفاء وان كان الدين
بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم العمد ونحوه فان اقراره بالاستيفاء جائز وان كان عليه دين معروف وذكر في الباب
الخامس من اقرار الجامع اذا كان له على رجل الف درهم قرضا او ثمن مبيع فاقر في مرضه انه استوفاه ثم مات فانه يصدق
ومثله لو باع في حال الصحة او اقرض في مرضه ثم مات وليس له مال غيره وعليه دين وجب في مرض الموت واقر بالاستيفاء
في هذا المرض فان لم يكن عليه دين يصدق وان كان عليه دين لا يصدق وعلى الاطلاق يبقى بينه ديونه ان لم يكن شيء آخر
او كان ولكن لا يفي بالديون فان قضيت ديونه ويبقى على الغريم لا يؤخذ منه ويكون له المريض مرض الموت اذا اقر
انه قبض من الثمن المعجل هل يصح اقراره بدون تصديق باقي الورثة كانت واقعة الفتوى وفي اقرار فتاوى العتابي
ما يدل على الجواز فانه قال ولو اقر المريض بقبض ثمن ما باع لوارثه بامره او بولايته لم يصدق لانه اقر بالدين للوارث
الا ان يدعي الهلاك لانه يكون دينا في تركته فان قال قبضت الثمن واستهلكته ثم ... المشتري ... وكذا لا يصدق
في قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه الا ان يقول ضاع عندي او دفعته الى الآمر ذكره الحاكم الشهيد في روايات الجامع اذا
وجب للمريض في مرضه دين على انسان من جناية على بدنه او على مملوكه عمدا او خطأ او مهر او ما اشبه ذلك فاقر باستيفائه
صدق في البراءة ولم يصدق في ان يوجب به حقا على نفسه او في ماله برجوع بشيء وان اوجب له عليه من ثمن مال اشتراه
منه او قيمة عبد غصبه اياه في مرضه فهلك عنده لم يصدق على استيفائه وان كان الغصب في الصحة ثم مات العبد
او ابق في مرضه فقضى له بقيمته فاقر باستيفائها صدق ما لم يظهر العبد الآبق وان كان القضاء بالقيمة في الصحة صدق
باستيفائها ظهر العبد او لم يظهر وكذلك اذا كان البيع في الصحة ثم اقر في مرضه بقبض الثمن وقد سلم العبد او لم يسلم صدق
وان باع في مرضه شيئا باكثر من قيمته ثم اقر باستيفاء الثمن لم يصدق وقيل للمشتري ادّ الثمن مرة اخرى او انقض البيع في
قول ابي يوسف وفي قول محمد يؤدي مقدار القيمة او ينقض البيع وان اقر المريض ببيع عبد في صحته من رجل والعبد
في يده او في يد ذلك الرجل وبقبض الثمن فصدقه الرجل لم يصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات قبل مرضه
وان باع منه عبدا في صحته وسلمه اليه ثم اقر في مرضه باستيفاء الثمن صدق فيه ثم وجد المشتري به عيبا بعد موته ورده
نقضا كان في سائر الغرماء احق بتركة الميت الا هذا العبد فان للمشتري فيه اسوة الغرماء لانه لو قبل عند الرد لان دفعه حتى
حتى يكون احق بمقدار الثمن منه من الغرماء كالا ان الميت كان مصدقا على اقراره باستيفاء الثمن غير مصدق على ابطال الشركة
له مع غرماء الصحة واذا اقر المريض في جميع هذه الوجوه بانه ابرأ غريمه في صحته من حقه قبله او وهب شيئا في صحته وهلك

في يده لم يصدق على شي من هذا او كان هذا وصية له من ثلثه وليس هذا كالاقرار بالاستيفاء ذكر هذه الجملة محمد رضي الله عنه في الباب السادس من اقرار الجامع واورده الحاكم الجليل على سبيل الايجاز ولعمى احتاج الى الشرح والبسط فسطرته في الجامع ومسائل اقرار المريض مذكورة في الباب الثالث والرابع والخامس والسادس والسابع من اقرار الجامع اقرت المريضة انها وهبت مهرها لزوجها في صحتها هل يصح ينبغي ان لا يصح لانه وصية للوارث على ما ذكرنا من قبل فلا يصح الا ان تصدقها الورثة وان كان الدين للمريض على وارثه فاقر باستيفائه لا يصح سواء وجب الدين في حالة الصحة او في حالة المرض وسوا كان على المريض دين او لم يكن هكذا ذكر خواهر زاده في وصايا الاصل مريض باع من وارثه شيئا واقر باستيفاء الثمن قال محمد بن الفضل ان كان الغالب من حاله لزوم الفراش لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وقد سبق من نقله وارثان مات احدهما ثم اقر الاخر انه كان لي على وارثي الذي مات كذا دينارا وقد استوفيته منه في حال مرضي هل يصح قال صاحب المحيط في فوائده يصح لانه لا تهمة فيه كما لو اقر المريض لامرأته بمهر يصح الى تمام مهر مثلها وهكذا افتى يامر خان وقيل بانه لا يصح والاول يثبتنا قبل هذا في اقرار المريض لوارثه من فوائد الحمد لله ان المريض مرض الموت اذا اقر لامرأته الميتة بمهر وورثتها وارثوا المقر يصح بقدر مهر المثل بعد العقول الذي افتى به قاضي خان هنا مريضة قالت لزوجها لا مهر لي عليك ذكر الخصاف في الحيل انه يصح اقرارها هكذا ذكرها صاحب نظم الفتاوى واقراره وقد كتبت من قبل من فوائد صاحب المحيط مريض له على وارثه دين وابراه لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شي ثم مات جاز اقراره في القضاء ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك ولو مات مريضة ليس لي على زوجي مهر قال بعض اصحابنا خلافا للشافعي لان ما هو سبب لوجوب المال وهو النكاح متطوع به علاوة المسالة الاولى الجواز لانه لا يكون له عليه دين وفي اقرار الصغرى المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت وهي منكوحته او معتدته لا يصح اقرارها وان كانت غير منكوحته ولا معتدته بان طلقها قبل الدخول يصح وذكر العتابي في جوامع الفقه هذه العبارة لو اقرت باستيفاء المهر حال قيام النكاح او في عدة بغاس رجعي او بائن في مرضها لم تصدق في حق غرماء الصحة للتهمة الا اذا فضل شي عن دينها برئ الزوج عن الفضل بما اقرت باستيفائه ومن مسائله وبرئ الزوج وذكر في الباب الرابع من اقرار الجامع ابرا المريض وارثه من دين له عليه اصلا او كفالة باطل وكذلك اقراره باستيفائه واجنبيا له به على حي وابراه الاجنبي من دين له عليه جاز الا ان يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز لانه سبب ابرائه وان كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابراه اياه من الثلث ولم يجز اقراره باستيفائه منه لان فيه براءة الكفيل ثبت هذه المسائل من رواية الجامع ما الحصير الحاكم الشهيد ومن اراد الشرح والاطناب فعليه بشرح هذه الابواب وذكر في اخر باب اقرار المريض باستيفاء دين في مرضه من الايضاح ولو اقر المريض انه كان ابرا فلانا من الدين الذي له عليه في صحته لانه لم يجز لانه لا يملك انشا البراءة للحال فكذلك لا يملك الاسناد الى زمان متقدم وهذا الخلاف الاقرار بالقبض لانه يملك الانشا فيملك الاقرار به وقد ذكرنا من قبل في اقرار المريض لوارثه ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء فاقراره للاجنبي يجوز حكايته من جميع المال وابتدا من ثلثه واذا امرض العبد الماذون له فاقر بدين في مرضه او ودايعه ثم مات وليس عليه دين الصحة فاقراره جائز بمنزلة الحر ولو اقر العبد الماذون بدين في صحته ثم بدين في مرضه ثم اشترى عبدا بالف درهم وقيمته معاينة الشهود فمات العبد في يده ثم مات الماذون ولا مال في يده الا الالف تقسم هذه الالف بين غرما الصحة وبين بائع العبد بالحصص ولا يكون لغرما المرض شي ولو لم يكن عليه دين الصحة والمسالة بحالها فالبايع اولى بالالف لان سبب دينه معلوم ولو استاجر الماذون اجيرا في صحته او في مرضه وادى اجرته او تزوج امراة باذن مولاه وقضى مهرها

بمهرها فالغرماء اسوة الاجير والمراة فيما قبضا لانه ليس في مقابلته عين يتعلق بها حق الغرماء فاكبر حاله انه يصير كدين الصحة ولو باع واشترى او استاجر بمحاباة ثم مات يكون المحاباة من جميع المال لان المولى اذن له في البيع المطلق والمال له وانه صحيح فصحت محاباته من جميع المال وصار كالوكيل المريض اذا باع في صحة الموكل وحابا فانه يجوز كذلك هاهنا نقلت هذه المسائل من كتاب الاسبيجابي والايضاح وذكر نجم الدين النسفي في اجناس الفقه في بيان ناقض الاحكام لعلة المرض ولعتبر اقرار المريض لغير وارثه يوم موته غير وارث وكذا اقرار العبد الماذون له في مرض مولاه

المتفرقات

من مسائل اقرار المريض ذكر في اخر باب اقرار الرجل بوارث اخر من اقرار الايضاح ولو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة ثم اوصى بماله كله لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال ولا شي للمقر له بالاخوة لان الرجوع في حقه صحيح بمنزلة الرجوع عن الوصية ولو لم يكن اوصى بماله وجحد ما اقر به كان ماله لبيت المال لما بينا ان الاقرار يبطل بالرجوع وفي هذا الباب من كتاب الاسبيجابي اقر المريض باخ له من ابيه وامه وله عمة او خالة فالميراث للعمة او الخالة لا للاخ وان اقر بولد فصدقه لعد موته او في حياته جاز وله الميراث لا للعمة والخالة واعتبار تصديقه في الابن اذا كان بالغا لانه في يد نفسه كما لو اقر له بحق اعتبر تصديقه وفي اقرار الجامع في الفتاوى من مسائل غريبة الرواية المريض اذا اقر ان له ابنا غائبا ومات وله عصبة يسال القاضي في ذلك فان اقام العصبة بينة انهم لا يعلمون ان له وارثا غيرهم اخذوا الارث بلا كفالة وفي اختلاف زفر ويعقوب مريضة اقرت لرجل بالف درهم ثم تزوجته ثم ماتت لا يصح عند زفر وعند ابي يوسف يصح الاقرار وكذلك لو اقرت لامراة ثم ماتت وابنه وارثها او اقر لابن ابنه ثم مات وابنه وارثه لا يصح اقراره عند زفر رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف يصح ولو كاتب عبده في الصحة واقر بالاستيفاء في المرض وعلى المولى دين لا يصح اقراره على الكتابة وفي غريب الرواية مريض قال لامراته قد طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة لانه متهم في اقرار الزوج بالطلاق في حال الصحة في حق الطلاق وعند ابي يوسف ومحمد يصح الاقرار والوصية لها لان الوصية والاقرار وجدا وليس بينهما سبب يد ورعلى التهمة لا النكاح ولا العدة

كتاب الوصية

ذكر في اجناس الفقه في بيان ناقض الاحكام لعلة عارضة فقال واما المريض فيعتبر احكامه في هبته وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث ولا يجوز الا من الثلث ووصيته لوارث واقراره له بدين واقراره بقبض دين له عليه منه او من كفيله او من وارث كفيل عن اجنبي واقراره لمملوك وارثه ومكاتبه ووصيته له غير جائز ويعتبر اقراره لغير وارثه يوم موته غير وارث واقرار العبد الماذون له في مرض مولاه وطلاق المريض امراته وارتداد المريض في مرض موته انه يكون فارا وان اشترى ابنه يعتق من الثلث او كيف هو هذه المسئلة غير نصه في الوصايا ويصلي في مرضه ويتنزل في نيابه الى قعوده ووضوه الى تيممه ويجوز اباؤه الى غير القبلة وعلى فرض احرامه بدلا يلفظ عنه مناسكه من الطواف والرمي وغيرهما وذكر في الجامع الصغير مريض اقر لامراة او اوصى لها بوصية او وهب لها هبة وقبضت ثم تزوجها ثم مات من ذلك المرض جاز اقراره وبطل ما سواه مريض اقر لابنه النصراني بدين او اوصى له بوصية او وهب له هبة وسلم اليه فاسلم الابن ثم مات الاب من ذلك المرض بطل جميع ذلك مريض قال لورثته انفقوا على من ضد ضعوه فانه يصدق الى الثلث وشرح هذه المسائل في وصايا الجامع الصغير مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا او قال ان لم ابرأ من مرضي هذا فقد

مريض له على وارثه دين وابراه لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شي جاز اقراره في القضاء

اقرار المريض للوارث وهبته لا يصح

اوصيت بكذا لفلان اذا برئ بطلت وصيته اوصى بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت
وصيته وان افاق قبل ذلك فالوصية جائزة وصيته باقية ووقت محمد للجنون المطبق ستة اشهر وعن ابي يوسف انه قدر
المطبق بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدر بسنة رجل اوصى بوصية ثم اخذه الوسواس وصار معتوها فبقي كذلك
زمانا طويلا ثم مات بعد ذلك قال محمد بطلت وصيته رجل حلف ان لا يوصي بوصية فوهب شيا في مرضه الذي مات
فيه او اشترى ابنا له في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حانثا ولو وهب شيا لوارثه في مرضه او اوصى له بشي واستثنى
قال ابو بكر محمد بن الفضل كلاهما باطل فان اجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا اجزنا ما امر به الميت ينصرف الى الوصية لانه
ما تورع الا الى الهبة ولو قال الورثة اجزنا ما فعل الميت صحت الاجازة في الهبة والوصية جميعا مريض لا يقدر على الكلام
لضعفه الا انه عاقل فاشار براسه بوصية قال محمد بن مقاتل جازت الوصية باشارته واصحابنا لم يجيزوا ذلك وليس
هذا كالاخرس لانه لا يرجى منه الكلام اما الذي اعتقل لسانه في المرض فانه يرجى منه الكلام فلا يجعل اشارته من العبارة
وقال الناطفي في الكيسانيات رجل اخذه الفالج فذهب لسانه وعجز عن الكلام لمرضه فاشار او كتب فان طال ذلك
وتقادم العهد فانه في حكم الاخرس قال اراد بقوله طال ان يمضي سنة وقد سبق وفي مختلفات القاضي ابي عاصم
اعتقل لسان المريض فقيل له اوصيت بكذا فاشار براسه اي نعم لا تصح وصيته الا ان يطول على الاعتقال فيصير كالاخرس
وعن ابي حنيفة ان تلك المدة لمدة العنة وعند الشافعي تعتبر وصيته مريض دفع الى رجل دراهم وقال ادفعها الى اخي
او قال الى ابني ولم يزد على هذا فان المامور يدفع الى غيرما امر به الميت عن ابي نصر الدبوسي وعن نصير رجل قال
ادفعوا هذه الدار او هذه ما شيا الى فلان ولم يقل هي له ولا قال هي وصية قال هذا باطل لان هذا ليس باقرار
ولا وصية مريض اوصى بالف مكسرة ودراهمه صحاح فانه تشترى بدراهمه الصحاح شي ثم يباع بالدراهم المكسرة وتنفذ وصيته
من ذلك قيل لمريض لم لا توصي فقال اوصيت ان يخرج ثلث مالي ولم يزد على هذا قال يتصدق بجميع الثلث على الفقرا وعن
الحسن بن زياد مريض قال اوصيت بثلث مالي وهو الف لفلان فاذا الثلث اكثر قال له الثلث بالغا ما بلغ قال وكذلك لو
قال اوصيت له بنصيبي من هذه الدار وهو السدس فاذا نصيبه النصف فهو له ان خرج من الثلث امراة قالت لزوجها
في مرضها اجعل داري هذه لاولادك لاجل ان تجعلوني في حل قال ابو القسم ان اجاز ورثتها ثم الامر وان ابوا قال للورثة
ان تردوا الاولاد زوجها بشي فيما قدر وان دفع ذلك المقدار من قيمة الدار ثم ينظر الى الباقي ان خرج ذلك من الثلث يبيع
منهم او صرفوا به من الحقوق الواجبة قبلها وان ابوا الصلح والثرا اعطوا ما اقرت به الورثة وان ادعى اولاد الزوج
الاكثر حلفت لهم ورثة الزوجة على العلم مريض حضرته الوفاة فقال ان لرجل على الف فقال لي بدا ان يدفع الى الورثة كل المال
ولا يوقف شي وان سماه فقال محمد على الف درهم دين ولا يعرف محمد لو وقف الف مريض اقر ان لفلان على كذا او لفلان
على كذا ثم قال وان جا احد وادعى على مائة درهم الى خمسمائة درهم فاعطوه ما ادعاه ثم قال ان لم تقبل باسم فيه ابي فلان
لرجل معروف قال ابو نصر وصيته باعطاء من ادعى فاسدة ولا يعطى من ادعى الا بحجة صحيحة قال ما ادعى فلان بن فلان
في المال الذي في يدي فهو صادق ومات قال ابو القسم ان لم يكن يسبق من فلان دعوى في شي معلوم لا يلزمه بهذا القول
شي وان سبق منه دعوى في شي معلوم قال الذي ادعى ثابت له قال الفقيه ابو الليث ذكر في الكتاب مريض قال لفلان علي حق
فصدقوه فانه يصدق الى الثلث ولو قال فهو صادق قال لا رواية فيه عن اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب كما قال ابو القسم الصفار
خرج او مر عند موته ان يعطى عن ماله والاصل محمد كان باطلا وفي قياس قول ابي حنيفة رجل قال اوصيت الى فلان ان
اعتقوا عني حرجي قال محمد لا يصير وصيا وقال مالك يصير وصيا وعن ابي حنيفة فيه روايتان مريض قال لغيره اقض ديوني

يصير وصيه عند ابي حنيفة لان قضا الدين من اعمال الوصية والوصاية لا تقبل التحصيص اذا كانت من الميت
وقال محمد لا يصير وصيا بهذا القدر ما لم تقل اقض ديوني وانفذ وصيتي مريض قال لصاحب له في سفر
انت وصيي في ان تشتري لي كفنا وتحمل متاعي الى ورثتي فان اسلمت الثم فانت خارج عن الوصية او لم يقل
فان اسلمت الثم فانت خارج عن الوصية ومات المريض وعليه ديون وقد اوصى بوصايا قال ابو حنيفة هو
وصي في كل شي رجل قال في صحته او في مرضه ان حدث بي حدث فلفلان كذا عن ابي يوسف انه قال سمعت ابا
حنيفة يقول ان هذه وصية والحدث عندنا الموت وان لم تقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان الف درهم
من ثلثي فهو وصية وان لم يذكر فيها الموت رجل قال في مرضه اوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا او جعلت ربع
داري لفلان صدقة قال محمد اجيز هذا على وجه الوصية ولو قال في مرضه الذي مات فيه ان مت من مرضي هذا
ففلانة لامته حرة وما كان في يدها من شي فهو عليها صدقة قال ارى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان
في يدها يوم مات وعليها البينة انه كان في يدها يوم مات وعن ابي يوسف مريض قال اعطوا فلانا كذا او
او قال اعطوه بعد موتي او قال اعطوه ثلثي فهو جائز لان الثلث محل الوصية وان قال الربع او الخمس او شيا آخر
ما خلا الثلث لا يكون وصية الا ان يذكر الوصية او الموت وعنه مريض قال فيما اوصي تصدقت على فلان بداري
ووهبت لفلان عبدي فلانا وجعلت لفلان كذا وكذا من مالي قال اما الهبة والصدقة لا يجوز شي منها وهو على
الصدقة والهبة فان قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث واما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها
القبض والافراز ولو ان مريضا قال اخرجوا الفا من مالي او قال اخرجوا الفا ولم يزد على حتى مات قال ابو بكر ان
كان ذلك في ذكر الوصية جاز وتصرف الى الفقرا ولو قيل للمريض اوص بشي فقال ثلث مالي ولم يزد على هذا قال
الفقيه ابو بكر ان كان هذا على اثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقرا وعن محمد بن سلمة انه اطلق الجواب وقال يصرف
الى الفقرا ولم يفصل تفصيلا مريض او صحيح كتب بيده كتاب وصيته وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم تقرا الكتاب
عليهم كان الفقيه ابو جعفر يقول لا يجوز لهم ان يشهدوا وبذلك في قول علمائنا المتقدمين الا ان تقرا عليهم الكتاب
او يقرا او اعلمه وقال نصير عن بعضهم ان يشهدوا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا كتب الرجل وصيته بيده وقال
اشهدوا على ما فيه كان لهم ان يشهدوا وقال نصير كتب علي بن احمد وصيته وكنا عنده نحو من عشرة فقرا علينا وعن ابي نصر الدبوسي
اشهد على كتاب وصيته من غير ان يقرا على الشهود قال لا يسع الشهود ان يشهدوا حتى يقرا او يقرا عليهم وكذلك
الاقرار وقال ابو جعفر اذا كتب الرجل صكا عظيما فيه اقرار بمال او وصية وقال لك اشهد علي بما فيه من غير ان تقراه او
يقرا عليك وسعك ان تشهد ووجب على كل من يشهد ان يحتاط فلا يشهد على صك لم يقراه ولم يقرا عليه فان فعل ذلك
كان لجهله او لقلة عنايته في امر الدين وذلك لا يجوز في الديانة جمع هذه المسائل نقلا من وصايا فتاوى قاضي خان وفي
وصايا الجامع الصغير لفتاوى وعن ابي القسم مريض اوصى ان يعطى عن كفارة صلاة لولد ولده وهو غير وارثه يعطى كل امرأة
يجوز عن الكفارة كما لو قال الرجل في صحته اعتق عبدي عن كفارة يميني لا يجوز عن الكفارة ويعتق وفي فتاوى رشيد الدين
مريض اوصى بقضاء دين انه لا يجوز ولو اوصى بقضاء دين اخيه جاز لانه ليس وصية للوارث مريض قال بيع ثلث مالي من راس الملك
درين سعانه عادت سنة فعل الوصي في سنة اخرى صح كما لو قال تصدقوا عني في شعبان فتصدقوا في رمضان جاز
وفي فتاوى رشيد الدين تعتبر لتنفيذ الوصية في الثلث القيمة وقت القسمة وفي آخر باب الغلة والكسب من الزيادات
المريض اذا اعتق عبده ثم انه قتل مولاه فعليه ان يسعى في قيمتين عند ابي حنيفة احدهما نقضا للوصية لان الاعتاق

مطلب الوصيه بالكتابه

في مرض الموت وصية والوصية للعامل باطلة بالنص الا ان العتق لعبد وقوعه لا يحتمل النقض فيجب قيمته ثم على قيمة اخرى
لفسل مولاه لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قبل مولاه فعلى الاول من قيمته ومن الدية والقيمة هنا اقل
فليسعى ان الث في قيمتين وقالا لا يسعى في قيمة واحدة ورد الى الوجه والدية على عاقلته لانه قتله بعد الحرية فان المستسعى حر
مديون عندهما المريض اذا اعتق عبده وحابا ولم يخرجا من الثلث قال ابو حنيفة ان كان المحاباة اولا فهي اولى من العتق
وان كان العتق اولا فهما سوا وقالا فيها من حيث قالوا العتق اولى من المحاباة في كل حال وقال زفر ايهما بدأ به فهو اولى
لابي حنيفة ان العتق اذا اجتمعت في تركة الميت يبدا بالاقوى فالاقوى ولهذا ابدا بالكفن ثم بالدين ثم بالوصية ثم بالميراث
والمحاباة اذا تقدمت على العتق فهي اولى لانها وجبت بعقد ذي بدل والعتق وجب بعقد غير ذي بدل وما ثبت بالبدل فهو اوكد
من الخالي عن البدل كما لو ادعى احدهما بيعا والاخر هبة واقاما البينة كان البيع اولى وكذا الرهن والهبة وان استويا من حيث النسخ
واحدهما ابا العتق ولان المحاباة لو كان ابتداها وتمامها في المرض بان باع بشرط الخيار وحابا ثم انقضت مدة الخيار في
حالة المرض حرمت المحاباة فانه لعتق حر وجها من جميع المال والعتق على ان والصاحبين بحج المحاباة بالبداية والعتق لا يرجع
الا من وجه واحد وهو انه لا يحتمل الفسخ فصارت المحاباة اقوى لكثرة وجوه الرجحان فان كان العتق اولا فقد حصل في كل
واحد منهما وجها من الترجيح فاستويا فان قيل المحاباة ليست بدل لانه وانما هي كالهبة والصدقة قلنا قدر المحاباة من المبيع
مملوك بالثمن بدليل ان الشفيع ياخذ جميع المبيع بذلك الثمن والمشتري بيعه مرابحة على الثمن كله وكان القاضي ابو عاصم
يقول الخلاف في المحاباة مع العتق والمحاباة مع الهبة واحد لان عندنا المحاباة مؤخرة عن جميع الوصايا وعند ابي حنيفة
مقدمة على الكل اذا كانت متقدمة فيعرض المسئلة في المحاباة والهبة وهو اظهر لان الهبة يحتمل الفسخ كالمحاباة وذكر الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل البخاري ان لابي حنيفة وجها اخر وهو انه لما بدا بالمحاباة فقد شغل موضع التبرع لعقد ضمان
اوجب عليه تسليمه الى المشتري وكان يعتقه عتقا بعد ما قد وجب على العبد السعاية في جميع قيمته كالو رهن عبده
ولا مال له غيره ثم اعتقه فاما اذا بدا بالعتق فهذا المعنى معدوم فيتحاصان فلو اعتق المريض ثم حابا ثم اعتق عبدا فالنصف
للمحاباة والنصف بين العتقين وعندهما يبدا بالعتق لان العتق الاول وقع في حال اليسار صارت له عند صمان المحاباة
عند ضمان فعدا مع ضمان وضمان فاستويا فكان بينهما نصفان نصف للمحاباة ونصف للعتق الا ان العتق الاول والثاني جهة
واحدة فاستويا وان كان احدهما قبل الاخر كما لو اعتق ثم اعتق استويا في الثلث لذا هذا ولو انه حابا ثم اعتق ثم حابا
كانت المحاباة الاولى اولى لما قلنا ثم ان المحاباة الاولى والثانية جهة واحدة فاستويا وان كان احدهما قبل الاخر كان الثلث
بينهما نصفين ثم ما اصاب الثانية كان ذلك بينها وبين العتق نصفين لان العتق مقدم على الثانية وعلى قولهما يبدا بالعتق ايضا
فرع القاضي ابو عاصم العامري في مختلفه وفي فتاوى رشيد الدين ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة بالاجماع ولو
اجتمع المحاباة والوصية بالثلث يترجح المحاباة لانها ثبتت في ضمن عقد لازم وهو البيع ولو كانت الوصية لشخص بالعروض
بعد المحاباة والوصية بالثلث على التسوية لعدم الترجيح لان الوصية بالعين يملك العين صورة ومعنى والمحاباة يملكها صورة
ومعنى ايضا حتى لو قال الوصية لفلان بثلث المال ولفلان بمائة فالوصية بالمائة المسماة تقدم على الوصية بثلث المال
ذكر رشيد الدين في باب الوصية من فتاواه **قلت** وقد ذكرنا آنفا عن القاضي ابي عاصم ان في المحاباة والهبة هذا الخلاف
ثابت مع ان الهبة يملك العين صورة ومعنى وذكر محمد في السير الكبير في باب العفو من السلب ان المريض اذا اعطى انسانا ماله
لبعض ورثته لكونه له ذلك عنه من الميراث كان ذلك باطلا فقد ذكرنا وصايا الجامع والفتاوى وقال الناطفي ورايت بخطه لبعض
فمن جعل لاحد منه دارا بعينها على ان لا يكون له بعد موت الاب من الشيء فافتى به محمد بن الحسن الحماني وكان من اصحاب محمد بن شجاع

امتنع محاباتي وبالعكس

التداوي بالاشياء المحرمة

في التداوي المرضى

وحكي عن احمد بن ابي الحرث وابي عمرو الدراسكاني انهما قالا لا يجوز **فصل في تداوي المرضى**
يجب ان يعلم ان الكفار اذا كانت ابي امامة بن سهل بن حنيف ان النبي صلى الله عليه وسلم داوى وجهه يوم احد بعظم بال
شجوا وجه النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وسال الدم وقال عليه السلام كيف يفلح قوم ادموا وجه نبيهم وهو يدعوهم
الى ربهم فنزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء هكذا ذكر محمد في السير الكبير في رواية محمد هنا العرث انه عليه السلام
داوى وجهه بعظم بال وفي رواية اخرى انه داوى وجهه بقطعة حصير قد احرقت ووجه التوفيق بين الروايتين انه
عليه السلام داوى وجهه مرتين بعد بن ايتشيء على وجه الامتحان ليعلم ما ذا ينفعه فالحديث دليل على انه لا باس
بالتداوي به فنقول ومن الناس من كره ذلك وقد روي آثار تدل على كراهته وعن ابن مسعود انه قال تداووا عباد الله وعن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم والسام
الموت وعنه عليه السلام انه كوى سعد بن معاذ حين رمي يوم الخندق فقطع الكحل وعنه عليه السلام انه كوى سعد
بن زرارة وعن عائشة قالت كثرت الامراض برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل موته بخمس سنين او ست
سنين وكانت تنعت الاطباء للتداوي فهذه الاخبار كلها تدل على جواز التداوي ولكن ينبغي لمن يشتغل بالتداوي
ان يرى الشفاء من الله تعالى لا من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لم يسلم وعن يقول لا يجوز التداوي بمثل هذا الا انه
محمد في الكتاب لا باس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة او بقرة او بعير او فرس او غيره من الدواب الا عظم
الخنزير والادمي فانه يكره التداوي بهما ويجوز التداوي بعظم غيرهما سواء كان الحيوان ذكيا او ميتا ان كان
ذكيا يجوز التداوي بعظمه رطبا كان او يابسا فانه يباح الانتفاع به بجميع انواع الانتفاعات فيباح التداوي
به لانه نوع انتفاع وان كان ميتا يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان يابسا لان اليبس في العظم بمنزلة الدباغ في الجلد من
حيث انه يمنع الاجزاء من فساد العظم باليبس كما يمنع الاجزاء عن فساد الجلد بالدباغ فيجوز الانتفاع به فيجوز التداوي
به واما لم يجز الانتفاع بالعظم من الخنزير لانه نجس العين بجميع اجزائه والانتفاع بالنجس حرام واما الادمي فقد قيل
بنجاسته ايضا فقد روي عن محمد انه لو صلى وفي كمه عظم لانسان لا يجوز صلاته فهذا يدل على نجاسته والصحيح ان الكراهة
فان الله تعالى كرم بني آدم وفضله على سائر الاشياء تفضيلا وفي الانتفاع باجزائه نوع اهانة واما عظم الكلب فيجوز
التداوي به كذا ذكره مشايخنا وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوي به وحكى ابو جعفر عن محمد في رجل سقطت سنه
فاثبت سن كلب مكانه انه يجوز ولا يقلع ولو اعاد سنه ثانيا ونبت وفتوى يظهر ان امكن قلعه لغير ضرر يقلع
وان لم يمكن قلعه بغير ضرر لا يقلع ويجزيه ولا يؤمر احد من الناس **قلت** وهذا ايضا يدل على نجاسة
عظم الانسان وكان المراد بالمروي عن محمد في المسئلة العظم الذي ابين من الحي فانه نجس ما ابين مجموع هذه المسائل
مذكور في واقعات الصدر الكبير قال المولف تجاوز الله عن ذنبه وغفر له ما فرط في جنبه قلنا الان ان
نضف الى ذلك تذييل هذا الفصل ببعض ما بلغنا عن انفاس اهل المعرفة في تداوي المرضى وتلقي قضاء الله
بالرضى **واعلم** بان الاسباب المزيلة للمرض تنقسم الى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر
الجوع والى مظنون كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر انواع الطب اعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة
الحرارة بالبرودة وهي الاسباب الظاهرة في الطب والى موهوم كالكي والرقية اما المقطوع به فليس من التوكل تركه بل
التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت واما الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف النبي صلى الله عليه وسلم المتوكلين
وذلك في حديث بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن مسعود انه قال أريت الامم بالموسم فرايت امتي قد ملأت

الاسباب المزيلة للمرض تنقسم الى مقطوع ومظنون وموهوم

السهل والجبل فاعجبني كثرتهم وهيأتهم فقيل لي ارضيت قلت نعم قال ومع هولاء سبعون الفا يدخلون الجنة بغير حساب
قيل من هم يا رسول الله حلم لنا وشكلهم لنا قال الذين لا يكتوون ولا يتطيرون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون فقام
عكاشة فقال يا رسول الله ادع الله ان يجعلني منهم قال اللهم اجعله منهم فقام آخر وقال ادع الله ان يجعلني منهم فقال عليه
السلام سبقك بها عكاشة ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوكلين بترك الكي والرقية والتطير واقواها الكي
ثم الرقية ثم التطير آخرها رجاء بها واعتمادا عليها والاتكال اليها غاية التعمق في ملاحظة الاسباب واما الدرجة الوسطى
وهي المظنونة كالمداواة بالاسباب الظاهرة عند الاطبا ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس
محظورا بخلاف المقطوع بل قد يكون افضل من فعله في بعض الاحوال وفي حق بعض الاشخاص فهو على درجة بين الدرجتين
وقد روينا من الاحاديث ما يدل على ان التداوي ليس مناقضا للتوكل وكذلك سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الدوا والرقا هل يرد من قدر الله تعالى شيئا فقال هو من قدر الله وفي الخبر المشهور ما مررت بملا من الملائكة
الا قالوا مر امتك بالحجامة وفي الحديث انه امر بها وقال احتجموا لسبع عشرة وتسع عشرة واحدى وعشرين لا يتبيغ بكم
الدم فيقتلكم فذكر عليه السلام ان تبيغ الدم سبب الموت وانه قاتل باذن الله تعالى وبين ان اخراج الدم خلاص منه اذ
لا فرق بين اخراج الدم المهلك من الاهاب ومن اخراج العقرب من تحت الثياب واخراج الحية من البيت وليس من
شرط التوكل ترك ذلك بل هو كصب الما على النار لاطفائها ودفع ضررها عند وقوعها في البيت وكذا في الخبر
عليه السلام لعلي رضي الله عنه وكان به رمد العين لا تاكل من هذا اي من الرطب وكل من هذا وقوله لعلي لسلقا
قد طبخ بدقيق شعير وقال لصهيب وقد رآه ياكل التمر وبه وجع العين تاكل تمرا وانت رمد فقال اني آكل من
الجانب الآخر فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وفي تداوي النبي صلى الله عليه وسلم وامره بذلك روو واما هو خارج عن الحصر
وقد صنف في ذلك كتاب وسمي طب النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض العلما في الاسراييليات ان موسى عليه السلام
اعتل بعلة فدخل عليه بنو اسرائيل فعرفوا علته فقالوا لو تداويت بكذا لبريت فقال لا اتداوى حتى يعافيني
هو من غير دوا فطالت علته فقالوا له ان دوا هذه العلة معروف مجرب وانا نتداوى به فنبرا فقال لا اتداوى
وقامت علته فاوحى الله اليه وعزتي وجلالي لا ابريتك حتى تتداوى بما ذكروه لك فقال لهم داووني بما ذكرتم فداووه فبري
فاوجس في نفسه من ذلك فاوحى الله تعالى اليه اردت ان تبطل حكمتي بتوكلك علي من اودع العقاقير منافع الاشيا غيري
وفي خبر آخر ان نبيا من الانبيا شكى علة يجدها فاوحى الله تعالى اليه كل البيض وشكا نبي آخر الى الله الضعف وقلة
الضعف من الوقاع فاوحى الله تعالى اليه كل اللحم ودوراق وقوما شكوا الى نبيهم قبح اولادهم فاوحى الله تعالى اليه مرهم ان
يطعموا نساءهم الحبالى السفرجل فانه يحسن الولد وليفعل في الشهر الثالث والرابع فان فيه يصور الله تعالى الولد
فهذا يبين ان مسبب الاسباب جرت سنته بربط المسببات بالاسباب اظهارا للحكمة والادوية اسباب
مسخرة بحكم الله تعالى كساير الاسباب وكما ان الخبز دوا الجوع والما دوا العطش والسكنجبين دوا الصفرا والسقمونيا
دوا الاسهال الا ان معالجة الجوع والعطش بالخبز والما دليل جلي واضح ادركه كافة الناس ومعالجة الصفرا
بالسكنجبين يدركه بعض الخواص فمن ادرك التجربة التحق في حقه بالاول وكل ذلك بتسخير رب الارباب وتدبير مسبب
الاسباب فلا ينبغي استعماله الا النظر الى جنبه دون الطبيب وطبه فان قيل الكي من الاسباب الظاهرة النفع ايضا
قلت ليس كذلك لان الاسباب الظاهرة مثل الفصد والحجامة وشرب المسهل وسقي المبرد للمحرور ولو كان
الكي مثله في الظهور لما خلت البلاد الكثيرة عنه وقلما يعتاد الكي في اكثر البلاد وانما ذلك عادة الاتراك والاعراب

الاوقات التي يندب فيها الحجامة سابع عشر وتسعة عشر وواحدى وعشرين

والهنود فهو من الاسباب الموهومة كالرقية الا انه يتميز عنها بامر وهو انه احراق بالنار في الحال مع الاستغنا
عنه فانه ما من وجع يعالج بالكي بالنار الا وله دوا يغني عنه ليس فيه احراق فالاحراق بالنار جرح مخرب للبنية محذور
السراية مع الاستغنا عنه بخلاف الفصد والحجامة فان سرايتهما بعيدة ولا يسد غيرهما مسدهما ولذلك نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن الكي دون الرقا وكل واحد منهما بعيد عن التوكل وروي ان عمران بن حصين اعتل فاشاروا عليه بالكي فامتنع
فلم يزل الوجع يعزم عليه الامير حتى اكتوى وكان يقول كنت ارى نورا واسمع صوتا وتسلم علي الملائكة عليهم السلام فلما
اكتويت انقطع ذلك عني وكان يقول اكتوينا كيات فوالله ما افلحن ولا انجحن ثم تاب من ذلك واناب الى الله تعالى فرد الله
عليه ما كان يجده من امر الملائكة وقال لمطرف بن عبد الله الم تر الى الكرامة التي اكرمني الله بها قد ردها الله علي بعد ان
كان اخبره بفقدها فعلم ان الكي وما يجري مجراه لا يليق بالمتوكل ويدل ذلك على شدة ملاحظة الاسباب والتعمق فيها
ثم اعلم لعلك تقول ان الذي تداوى وامر السلف الاسحرون ولكن قد ترك التداوي منهم جماعة من الاكابر فقد
روي عن ابي بكر الصديق انه قيل له لو دعونا لك طبيبا فقال قد رآني الطبيب وقال اني فعال لما اريد وقيل لابي الدردا
في مرضه ما تشتكي قال ذنوبي قيل له ما تشتهي قال المغفرة قيل الا ندعو لك طبيبا قال الطبيب امرضني وقيل لابي
ذر وقد رمدت عيناه لو داويتهما فقال اني عنهما مشغول فقيل له لو سالت الله تعالى ان يعافيك فقال اساله فيما هو اهم علي
منهما وكان اصاب الربيع بن خثيم فالج فقيل لو تداويت فقال قد هممت ثم ذكرت عادا وثمودا وقرونا بين
ذلك كثيرا وكان فيهم الاطبا فهلك المداوي والمداوى ولم تغن الرقا شيئا وقد احسن الشاعر في قطعة حيث
ان الطبيب بطبه ودوايه لا يستطيع دفاع مقدور اتى وما لك يترك هلك المداوي والمداوى والذي
جلب الدوا وباعه ومن اشترى

الفصل الرابع والثلاثون

فيما يمنع الانسان عنه وفيما لا
يمنع وفيما له فعله وفيما لا اذا اراد رجل احداث ظلة في طريق العامة وذلك لا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب
ابي حنيفة انه لكل واحد من آحاد الناس حق المنع وحق الطرح وقال محمد له حق المنع من الاحداث وليس له حق
الطرح وقال ابو يوسف ليس له كلاهما وان كان بعد ما بنى فلكل واحد من آحادهم حق الطرح والرفع ومن اراد
احداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر ولعتبر فيه الاذن من اهل السكة وهل يباح احداث الظلة
على طريق العامة ذكر الطحاوي انه يباح ولا ياثم قبل ان يخاصمه احد وبعد المخاصمة لا يباح الاحداث ولا الانتفاع
وبناء ترك الظلة وقال ابو يوسف ومحمد يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر بالعامة وفي المنتقى اذا اراد ان
يبني كنيفا او ظلة على طريق العامة فلمن يشخصه من ذلك فان بنى ثم اختصموا اليه فان كان فيه ضرر امر ان
يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد واذا اخرج الكنيف ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركته
وان ادخله في داره منع منه لانه اذا ادخله في داره فالبينة على الذي يخاصم انه من الطريق وقال في رجل له ظلة
في سكة غير نافذة فطلب اصحاب السكة ان يهدموها اذا لم يعلم كيف كان امرها وان ادعى انه بناها على السكة
هدمت وان كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين وقال ابو يوسف ان كان فيه ضرر هدمت والا فلا
ثم الاصل انه ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حاله يجعل حديثا حتى كان للامام رفعه وما كان في سكة غير
نافذة انه يكون دار مشتركة بين قوم او ارض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى
يكون الطريق كما لهم واما اذا كانت السكة في الاصل اختطت بان بنوا دورا وتركوا هذا الطريق للمرور
فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لان هذا املاك العامة الا ترى انه لم ان يدخلوا هذه عند الزحام

هذا التاويل ياتي في جميع الاحكام التي مر ذكرها في السكة التي ليست نافذة وحكي عن شمس الائمة الحلواني انه كان
يقول في هذا السكة الخاصة اذا طولها لا قوم يحصون اما اذا كان قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها
نظير الحكم في طريق العامة في جميع ما ذكرناه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى دارا ولها ظلة على طريق
نافذة للعامة على حائط الدار وحائط الجار فانهدمت الظلة بعد ما قبض الدار والظلة فاراد ان يعيدها ليس
ذلك وهذا الا انه اشتراها على ان الحق فيه ان يهدم ولو كان الظلة على طريق غير نافذة فله ان يعيد الظلة وليس
لاحد ان يهدمها وان علم ان الظلة محدثة بهذا وما اذا كانت الظلة على طريق نافذة سوا فليس له ان يعيدها ولا يمنعها
اسفل الدار وهو انما اشتراها على ان الحق في ان يهدم قال محمد في آخر كتاب الشرب رجل بنى حائطا من حجارة على الطريق
واتخذ عليها رحى او بنى في طريق المسلمين فخاصمه في ذلك واحد من المسلمين او من اهل الذمة سوى العبيد والصبيان
فانه ينقض عليه بهدمه سوا كان يضر بالعامة او لا يضر هكذا ذكر وقال محمد بن سلمة البلخي لا ينقض عليه بالهدم اذا لم يضر
بالعامة لانه اذا لم يكن يضر بالعامة فالمخاصم فيه متعنت ووجه ما ذكرنا في الكتاب انه عسى يضر بهم في الثاني اذا لم يكن يضر
بهم في الحال بان يكثر الزحمة في الطريق فلا يجد الناس سبيلا الى التطرق في ذلك المكان والفقيه ابو القاسم الصفار
كان يقول انما يلتفت الى خصومة المخاصم في طريق العامة وفي الغزات مثل ما الذي يخاصم معه اما اذا كان له مثل ذلك
لا يلتفت الى خصومته لانه متعنت في هذه الخصومة لانه لو اراد دفع الضرر عن العامة بدا بنفسه فلما لم يبدا بنفسه
علم انه متعنت وقد نقل بعده ما هو من جنس هذه المسألة **وصورتها** في سكة غير نافذة غرس رجل على
شطها في فناء داره شجرة فاراد رجل من الشركاء ان يقلعها وفي تلك السكة اشجار مثلها ولم يتعرض هذا المحتسب لهذه
الشجرة قال ليس له ذلك لانه متعنت وليس بمحتسب لانه لو كان محتسبا لتعرض لجميع الاشجار التي في هذه السكة هذا اذا
بنى في طريق العامة لنفسه فاما اذا بنى للمسلمين بان بنى في بعض الطريق مسجدا او انتفع بالمسلمين لا ينقض وروى الفقيه ابو جعفر
عن هشام عن محمد انه قال لا باس بان يجعل شيء من الطريق مسجدا او شيء من المسجد طريقا لان الحق في الكل لعامة المسلمين
وذكر في صلح النوازل قال شداد في المثاعب التي تكون في الطريق ليس لاحد ان يخاصم فيها وان رفعها لا يجوز لانه هذا شيء
فعله الناس وهم يتبعونه وعن الفقيه ابي جعفر ان للمحتسب ان يخاصم في رفع المثاعب الشاخصة في الطريق قال
الاستروشني الى ما ذكر في كتاب الديات في المثاعب الشاخصة الى الطريق اذا سقطت فاصاب المار ان اصابه الطرف
الخارج ضمن صاحب المثعب وان اصابه الطرف الداخل في ملكه لا يضمن وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشركة
سكة غير نافذة اراد واحد من اهل السكة ان يحول باب داره كان له ذلك سوا كان بابها في اعلا السكة فجعلها
في الاسفل او كان في الاسفل فجعلها في الاعلى وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الشرب ايضا ان صاحب الدار
اذا اراد ان يفتح بابين او ثلاثة او اراد ان يرفع جميع الحائط كان له ذلك وذكر الصدر الشهيد في مسألة السكة انه ان كان صاحب
الدار اذا اراد ان يفتح بابا آخر على الجدار اعلى من الباب القديم له ذلك وان اراد ان يفتح بابا اسفل من الباب القديم ليس له
ذلك قال لانه ليس له حق المرور من باب داره وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب القسمة وقال الصدر
الشهيد وكذلك لو كانت سكة في سكة وهما غير نافذتين ولبيت واحد من اهل السكة جدار في السكة الاولى وجدار
في السكة القصوى وباب داره في السكة الاولى فاراد ان يفتح بابا في السكة القصوى ليس له ذلك منصوص عليه في قضاء
الجامع الصغير والمذكور هناك ان الزائغة مستطيلة ينشعب منها زائغة اخرى وهي مستطيلة ايضا فليس لاهل الزائغة الاولى
ان يفتحوا بابا في الزائغة الاخرى لانه ليس لهم حق المرور وبعض مشايخنا قالوا لهم ان يفتحوا بابا لان الحائط ملكهم وكذا

لاهل السكة ان يمنعوهم من المرور ولكن هذا القول بخلاف ظاهر الرواية فان محمدا نص على انه ليس لهم ان
يفتحوا بابا وهذا لانه اذا فتح مر ولا يمكن الجيران ان يمنعوه المرور بعد ما فتح في كل ساعة واو انحى لو فتح
بابا للاستضاءة والريح كان له ذلك ولا يكون للجيران ان يمنعوه وهكذا ذكر الفقيه ابو جعفر في اول كتاب
القسمة قبل الباب الاول رجل له في دار في سكة غير نافذة اراد ان يفتح بابا على الجدار اسفل من الباب له
ذلك لان له ان يرفع جداره كله ويدخل داره ان شاء من اولها وان شاء من آخرها وما قالوا انه ليس له حق المرور
من باب داره ليس بصحيح الا ترى انه لو اراد ان يطين جداره الذي من باب كان له ذلك ولا يكون ذلك الا بحق
المرور **فالحاصل** ان في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ والمختار شيخ الاسلام ان له ان يفتح
بابا على جداره اسفل من الباب الاول واعلى منه وبه يفتى

نعات
التصرف في الاعيان المشتركة

التصرف في الاعيان المشتركة ذكر في ودايع العيون قالوا
الارض والكرم اذا كان بين حاضر وغائب او كان بين بالغ ويتيم ان للحاضر او البالغ ان يرفع الامر الى القاضي ولو لم يرفع
ففي الارض يزرع حصته ويطيب له ذلك وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها وياخذ حصته ويوقف
حصة الغائب ويبيع له ذلك واذا قدم الغائب فان شاء ضمنه قيمته وان شاء اجاز بيعه واخذ حصته من الثمن
وذكر في موضع آخر عن محمد لو ان الشريك اخذ حصته من الثمرة واكلها جاز له ويبيع نصيب الغائب ويحفظ
ثمنه فان حضر صاحبه واجاز بيعه جاز وان ضمنه قيمته وان لم يعرفوا كالقيظ حضر وهكذا قال الفقيه ابو الليث وهذا
استحسان وبه ناخذ قال ولو ادى الخراج كان متطوعا وذكر محمد في شروط الاصل في الدار اذا كانت مشتركة واحد
الشريكين غائب فاراد الحاضر ان يسكن انسانا او يوجرها قال اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي له ان يفعل لانه
يتصرف في نصيبه ونصيب شريكه والتصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى ولصاحب الملك وفي القضاء لا يمنع من ذلك لان
الانسان لا يمنع من التصرف فيما في يده اذا لم ينازعه احد فان آجر واخذ الاجر ينظر الى حصته نصيب شريكه من الاجر يرده على
ان قدر والا يتصدق به لانه تمكن فيه خبث لحق شريكه وكان كالغاصب اذا آجر وقبض الاجر يتصدق به او يرده
على المغصوب منه اما ما يخص نصيبه فيطيب له الاجر لانه لا خبث فيه هذا اذا اسكن غيره فاما اذا اسكن بنفسه وشريكه
غائب فالقياس ان لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وفي الاستحسان له ذلك لان له ان يسكن الدار من غير ان يفعل
حال حضرته لانه يتعذر عليه الاستيذان في كل مرة على هذا المراد وربما يتناسى فكان له ان يسكن حال غيبته فاما
ليس له اسكان غيره حال حضرة صاحبه لو اذنه فكذا في حال غيبته وايضا المعنى اشار محمد في الكتاب وفي العيون
لو ان دارا غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما وسع للآخر ان يسكن فيسكن الدار كلها وكذا الخادم بين رجلين غاب
احدهما فللحاضر ان يستخدم الخادم بقدر حصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لان الناس يتفاوتون في الركوب فاما
لا يتفاوتون في السكنى والاستخدام فينتفع الغائب بركوب الدابة ولا يتضرر بالسكنى والاستخدام وفي اجارات النوازل
عن محمد بن مقاتل للحاضر ان يسكن الدار بقدر نصيبه وعن محمد للحاضر ان يسكن جميع الدار او اخاف على الدار
الخراب ان لم يسكنها وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه ليس للحاضر في الارض ان يزرع الا قدر
حصته وفي الدار له ان يسكن وفي نوادر هشام ان ذلك في الحاضر فلو سكن احد الشريكين في الدار المشتركة
لغيبة صاحبه ثم جاء الغائب وطلب من الذي سكن اجر نصيبه ليس له ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال لانه
انما يفعل ان الدار المشتركة في حق السكنى وما كان من توابع السكنى تجعل كالمملوك الكل واحد من الشريكين على سبيل
الكمال اذ لو لم تجعل كذلك لمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الامتعة فيتعطل عليهما منافع ملكهما

لو سكن احد الشريكين في الدار بحصته
المشتركة بغيبة صاحبه ثم جاء الغائب
وطلب من الذي سكن اجر نصيبه ليس
له ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال

وتصرف الانسان في ملكه وتتعدى ضرره الى جاره ما الحكم فيه

وانه لا يجوز واذا جعلنا هكذا صار الحاصل ساكنا في ملك نفسه فكيف يجب الاجر في تصرف الانسان في
ملكه على وجه يتضرر جاره قال محمد في قضاء الجامع الصغير علو لرجل وسفله لآخر اراد صاحب العلو ان يبني شيئا او يتد
فيه وتدا فعلى قول ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضا صاحب السفل وان لم يضر بالسفل وعلى قولهما له ذلك اذا لم يضر
بالسفل وهكذا ذكر في دعوى الاصل وذكر في كتاب القسمة في مسئلة المسناة لابي حنيفة ان هذا بمنزلة العلو
لرجل والسفل لآخر اراد صاحب العلو ان يتصرف فيه تصرفا من غير رضا صاحب السفل كان له ذلك اذا لم يضر بصاحب السفل
قال شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة اختلف المشايخ في مسئلة العلو والسفل على قول ابي حنيفة بعضهم قالوا عن ابي
حنيفة في مسئلة العلو والسفل روايتان على رواية الاصل والجامع الصغير لا يملك صاحب العلو التصرف فيه الا برضا
صاحب السفل وان لم يضر تصرفه بالسفل وعلى رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر تصرفه بالسفل ومنهم من قال لا بل
صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر تصرفه بالسفل عنده رواية واحدة وما ذكر في كتاب القسمة على سبيل
الاستشهاد اراد به قولهما لا قول ابي حنيفة في المسناة هو قولهما في العلو والسفل قال شيخ الاسلام اذا اشكل انه تصرف
صاحب العلو هل يضر بالسفل او لا لا يملكه بالاتفاق وقال الصدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه تصرف صاحب العلو
هل يضر بالسفل او لا يملك بالاتفاق قال محمد في الاصل واذا اصاب الرجل بالقسمة ساحة لا بناء فيها واصاب الآخر البناء
فاراد صاحب الساحة ان يبني في ساحته ويرفع بناءه وقال له صاحب البناء انك تسد علي الريح والشمس فلا ادعك
ترفع بناءك فلصاحب الساحة ان يرفع بناءه ما بدا له وليس لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك وقال نصير بن يحيى وابو
القاسم الصفار لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك ووجه ظاهر الرواية ان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة
من قبل البناء فصاحب الساحة اذا سد الهواء بالبناء انما منعه من الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فلا يمنع الهوا بالبنا صح
من ذلك وصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره اراد قلعها لا يمنع من ذلك وان كان فيه ضرر بالجار لان صاحب الشجرة
بالقلع يمنعه من الانتفاع بملكه ونص هذه المسئلة رواية في مسئلة لا رواية لها في الكتب وصورتها ذو خانه
است دو كس را هر يكى ازين خانه را زوى طاقچها ست به روى بام خانه دكر حدا و بدو دكر نيست صح
خانه خويش را دو سه ركير حدا و بدخانه را طاقچها بازينده او دسكرد طاقچها منسد مى شود هل له
ذلك ينبغي انه لا يكون له المنع على قياس هذه المسئلة لان صاحب البيت الآخر جعل بيته ذا سقفين ومنع صاحب الطاقچا
عن الانتفاع بهواء ملك نفسه كما في هذه المسئلة الجملة من الذخيرة وذكر في الصغرى لمرتبه انه اذا كان البيتان في القدم
بسقف واحد لصاحب الطاقچات ان يمنعه من ذلك وان كانا في القدم بسقفين فليس له ان يمنعه قال اذا وجد القديم
ان لا يعرف اقترانه ام لا ورأى هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد القدم وبنى على الامر
على ما ذكر في الصغرى يحتاج الى الفرق بين المسئلتين والفرق ان في مسئلة المشترى الذي يريد البناء يمنع
صاحبه عن الضوء والضوء من الحوائج الاصلية وفي مسئلة الاصل يمنعه من الشمس والريح وهذا من الحوائج الزائدة
وكذا لا لصاحب الساحة ان يتخذ فيها حماما او تنورا او بالوعة او شرعا لانه يتصرف في خالص ملكه ويمنع
الانتفاع بمثله فلا يمنع عنه وان اضر بجاره وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره
فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فنتنت البئر فكبسها صاحبها ولم يأمره رحمه الله بالامر
الثاني منع الجار عن الحفر وانما هداه الى هذه الحيلة وفي فتاوى النوازل اذا اتخذ داره حظيرة غنم في سكة
غير نافذة والجيران يتأذون بنتن السرقين ولا يامنون الدعاة ليس لهم في الحكم منعه وفي الاخيرة حكي عن بعض مشايخنا

٢٦٩

الى الدار اذا كانت تجاور الدور فاراد صاحب الدار ان يبني فيها تنور الخبز الدائم ورحى للطحن او مدقة القصارين
يمنع منه لانه يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا وعن ابي يوسف فيمن يتخذ داره حماما وتأذى الجيران بدخانها
فلهم منعه الا اذا كان دخان الحمام مثل دخان الجيران قيل وكان ابو عبد الله القرني اذا استفتي عمن اراد ان يبني
في ملكه تنور الخبز في وسط البزازين تارة كان يفتي بان له ذلك وتارة افتى بانه ليس له ذلك وفي فتاوى النوازل
رجل اراد ان يتخذ رحى في بيته ويضر ذلك بدار جاره ضررا بينا بان كان يعلم بانه يدور ان الرحى او يخاف دوران يوهن
بناء جاره منع عن ذلك هكذا اجاب ابو القاسم لانه وان كان يتصرف في خالص حقه لكنه يضر بجاره ضررا بينا وكثير من مشايخ
بخارا ومشايخ بلخ واضرابه في هذا الجواب والحاصل ان في هذه المسائل وامثالها القياس ان كل من يتصرف
في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان يلحق ضررا بالغير لكن يترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه
الى غيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى وفي مسائل الحيطان من النوازل داران تلاصقا
جعل احد صاحبي الدارين في داره اصطبلا وكان في القديم مسكنا ويتأذى صاحب الدار الآخر قال ابو
القاسم الصفار ان كان وجوه الدواب الى الجار لا يمنع وان كان حوافرها الى الجار يمنعه ثم اذا ادخل الدواب
في الاصطبل وخربت الدواب جدار الجار بحوافرها هل يضمن صاحب الدواب قيل لا يضمن لانه ليس بمباشر لان فعل الدواب
لا ينتقل اليه لانه جبار فلو ضمن انما يضمن بادخال الدواب في الاصطبل من حيث انه تسبب الى التخريب الا انه ليس بتعد
في هذا التسبب لانه ادخلها في ملكه والتسبب انما يوجب الضمان عند التعدي وفي كتاب القسمة اذا وقع بالقسمة
لرجل بناء ولآخر ساحة لا بناء فيها ففتح صاحب البناء في جدار علوه كوة وطالبه صاحب الساحة بسدها فليس له
هذه المطالبة ولا يجب على صاحب البناء سد الكوة لانه بفتح الكوة تصرف في ملك نفسه غير ان الفعل على صاحب الساحة
شاهق ملكه او منفعة ملكه الا ترى انه لو رفع جميع جداره كان له ذلك فاذا فتح كوة اولى رجل اشترى
حجرة سطحها وسطح جاره مستويان فاخذ جاره ان يتخذ سترة بين السطحين لا يجبر على ذلك لانه لا يجبر الانسان
على البناء في ملكه ولو اراد ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة ان كان اذا صعد يقع بصره في دار
جاره فله المنع لان فيه ضررا لجاره وان كان لا يقع بصره في دار جاره ولكن يقع بصره عليهم اذا كانوا على السطح
لا يمنعه لانهما استويا في الضرر لانه اذا كان يقع بصره عليهم في السطح يقع بصرهم عليه ايضا في السطح كذا ذكر المسئلة
على هذا الوجه في فتاوى ابي الليث وعلى قياس قوله المسئلة التي تقدم ذكرها وهي ما اذا فتح صاحب البناء في
جدار علوه كوة ليس لصاحب الساحة ان يمنعه عنه ينبغي ان يقال في هذه المسئلة ليس للجار حق المنع من الصعود
وان كان يقع بصره في دار جاره الآخر الا ان هناك لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء عن فتح الكوة في علوه
مع انه يقع بصره في الساحة وفي كتاب المحيط دار بين رجلين اقتسما هذه الدار وقال احدهما ابني حائطا حاجزا بيننا
فليس على الآخر اجابته وان كان احدهما يؤذي صاحبه ويطلع عليه في حال لا يجوز له الاطلاع كان للقاضي ان يأمرهما
ببناء حائط بينهما ويخرج كل واحد منهما من النفقة حصته لفعله القاضي على وجه المصلحة وفي فتاوى ابي الليث ايضا
رجل له في داره شجرة فرصاد باع اغصانها فاذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات الجار قال يرفع الجار الى
القاضي حتى يمنعه من ذلك قال الصدر الشهيد المختار ان المشتري يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستروا
انفسهم لان هذا جمع بين الحقين وان لم يفعل الآن يرفع الجار الى القاضي فاذا رأى القاضي المنع كان له ذلك وعلى قياس
المسئلة التي تقدم ذكرها وهي مسئلة فتح الكوة ينبغي ان لا يكون للجار ولاية المرافعة فلا يكون للقاضي ولاية المنع كذا

كل من يتصرف في خالص ملكه لا يمنع وان كان يضر الا فيما اذا كان ضررا بينا

في البزازية وفي النوازل اراد ان يتخذ في داره حوانيت ... بجانب جدار الجيران يمنع لانه وان تصرف في ملكه لكن يتعدى الى جاره وهذا على خلاف اصل الامام لان عنده لا يمنع من التصرف وان اضر بغيره قال ابو القاسم يمنع وبه اخذ ... كان صحيحا ... الفقهاء ... انتهى

اقتسما دارا وقال احدهما ابني حاجزا بيننا

ذكر في الذخيرة والله اعلم **في الاشجار** المتدلية اغصانها الى ملك الغير في فتاوى ابي الليث باع ضيعة
وللبائع اشجار في ضيعة اخرى بجنب هذه الضيعة اغصانها متدلية في الضيعة المبيعة كان للمشتري ان
يواخذه بتفريغ الضيعة المبيعة من الاغصان المتدلية فيها وكذلك لو ورثها وفي جنبها ضيعة لرجل آخر فيها شجرة
اغصانها متدلية الى الارض الموروثة لانه قام مقام المورث وكان للمورث ان ياخذ الرجل بتفريغ ضيعته
من تلك الاغصان فكذا من قام مقامه وفي النوادر اذا وقعت شجرة في نصيب احد المتقاسمين اغصانها متدلية
الى نصيب الآخر روى ابن رستم عن محمد ان الآخر لا يجبر صاحب الشجرة على قطع الاغصان وروى ابن سماعة عن محمد انه
يترك كذلك وفي كتاب الصلح نخلة لرجل في ملكه خرج سعفها الى جاره فاراد الجار ان يقطع ذلك ليس
له ذلك قالوا وهذا اذا امكن تفريغ الهوا بمد السعف الى النخلة والشد عليها وفي هذا الوجه ليس
للجار ان يطالبه بقطعها ولكن يطالب صاحب النخلة ان يمد السعف الى النخلة ويشده عليها بحبل ويلزمه القاضي
ذلك ان لج وكذا اذا امكن مد بعض السعف الى النخلة والشد عليها ليس له ان يطالبه بقطع ذلك البعض واما
اذا لم يمكن تفريغ الهوا الا بالقطع ففي هذا الوجه الاولى ان يستاذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه او ياذن
له بالقطع وان ابى يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القطع فان لم يفعل الجار شيئا من ذلك ولكن قطعه بنفسه
ابتداء فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك فلا ضمان وان قطع
من موضع كان القطع من موضع آخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك فهو ضامن هذه الجملة ذكرها شيخ الاسلام
خواهر زاده وذكر شمس الائمة الحلواني اذا اراد القطع فانما يقطع في ملكه ولا يكون له ان يدخل
بستان الجار حتى يقطعه قال رحمه الله وقد قال مشايخنا انما يكون له ان يقطع من جانب نفسه اذا كان
قطعه من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه في الضرر اما ان كان قطعه من جانب صاحبه اقل ضررا
ليس له ان يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضي ليامره بالقطع فان لج وابى بعث القاضي امينا حتى يقطعه من جانب
صاحب النخلة ثم في الموضع الذي لا يضمن لو قطع بنفسه لا يرجع على رب النخلة بما انفق في مؤنة القطع لانه كان
يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي ليامره بذلك او ليفعله باعوانه كما ذكرنا فاذا فعل بنفسه كان متبرعا

في الزقاق والطريق وما يحدث فيها اهلها رجل له دار في سكة غير نافذة اشترى بجنب هذه
الدار بيتا ظهره في هذه السكة واراد ان يفتح لهذا البيت بابا في هذه السكة ليس له ذلك ولاهل السكة ان يمنعوه
نص عليه محمد في كتاب الشرب وكان الفقيه ابو بكر والفقيه ابو نصر يقولان له ذلك وكان الفقيه ابو القسم الصفار
والفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث يقولان ليس له ذلك **فرق** بين هذا وبين ما اذا اراد ان
يفتح بابا للبيت في داره ليدخل من البيت في داره يتطرق من داره الى السكة فانه لا يكون لاهل السكة ان يمنعوه
من ذلك نص عليه في كتاب القسمة **والفرق** انه اذا فتح للبيت بابا في هذه السكة يصير طريق السكة
طريقا لهذا البيت لان الدخول في البيت يحصل من طريق السكة وفي ذلك ضرر على اهل السكة لان صاحب الدار
متى باع هذا البيت بحقوقه يدخل هذا الطريق في البيع فيزداد طريق آخر في هذه السكة وفي زيادة الشركا
في الطريق ضرر على اصحاب الطريق في الحال وفي المآل اما في الحال فلان الطريق تضيق بكثرة المارة واما في المآل
لانه ربما تشتبه مقادير الانصباء في الطريق متى طال العهد اذا احتيج الى قسمة الطريق تقسم على عدد الرؤس ويصيب
مشتري البيت شيء من الطريق فينتقص بذلك القدر على حق اهل السكة فاما اذا فتح للبيت بابا في داره فانه يتطرق

شريك آخر فيهم

السكة لا يصير طريقا للبيت لانه لا يدخل البيت من طريق السكة انما يدخل من داره بحكم الملك لا بحكم الطريق فلا يصير طريق
الدار طريقا للبيت فلا يدخل في بيع البيت متى بيع البيت بحقوقه فلا يزداد الشريك في الطريق ببيع البيت واما
فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها في كتاب الشرب ان من اشترى ارضا بجنب ارضه وشرب
الارض المشتراة من جانب آخر فاراد ان يسوق الماء من الارض القديمة الى الارض المشتراة ليس له ذلك وان كان
يسوق الماء اولا في خالص ملكه كما ان هاهنا يدخل داره اولا ثم يدخل البيت **والفرق** وهو ان في مسئلة الشرب
حال ما يسوق الماء الى الارض المشتراة كما هو مستعمل ارضه القديمة مستعمل مجرى الماء لانه متصل اوله بآخره وليس
له استعمال مجرى الماء المشترك بسوق الماء الى ارض شربها من نهر آخر اما هاهنا حال ما يدخل البيت من الدار هو
غير مستعمل لطريق السكة لان استعمال الطريق بالمرور فيه وقد انقطع المرور بالدخول في الدار فقياس مسئلة
الدار من مسئلة الشرب ان لو جمع الماء في الارض المشتراة وهناك لا يمنع من ذلك لانه في هذه الحالة غير مستعمل
للمجرى فان كان صاحب الدار والبيت آجر البيت المشترى من رجل وترك الدار لنفسه يسكنها ثم اراد ان يفتح
للبيت بابا في داره ليدخل المستاجر من طريق السكة في الدار ويدخل من الدار الى البيت المستاجر يمنع من ذلك
وان آجر البيت والدار من رجل واحد واراد المستاجر ان يفتح للبيت بابا في الدار ليدخل من طريق السكة الدار
ويدخل منها البيت لا يمنع من ذلك لان المستاجر قائم مقام الآجر الذي هو صاحب البيت والدار ولم
يبق للآخر طريق ويكون المار واحدا فلا يزداد الشريك واذا كانت الدار بين اثنين او قوم في سكة غير
نافذة فاقتسموها فيما بينهم على ان يفتح كل واحد منهم في نصيبه بابا كان لهم ذلك وان ابى اهل السكة **فرق**
بين هذا وبين ما اذا كان لرجل اراض ولها شرب من نهر مات صاحب الاراضي فاقتسم ورثته الاراضي على ان
يفتح كل واحد منهم لارضه كوة من النهر ليس لهم ذلك **والفرق** ان الورثة قائمون مقام الميت والميت
حال حياته لو اراد ان يفتح بابا الى السكة كان له ذلك لانه لا يصير آخذا اكثر من حقه لان مروره في طريق السكة
من باب واحد ومن عشرة ابواب على السواء المسئلة في كتاب القسمة من الاصل واذا باع الرجل دارا بابها في سكة
نافذة وقد كان باب تلك الدار في القديم في سكة غير نافذة واراد المشتري ان يفتح بابا الى تلك السكة ومنعه الجيران
عن ذلك ينظر ان اقر اهل السكة بذلك الباب فله ان يفتحه ويمر فيه لانه قام مقام البائع وكان للبائع ان يفتح ذلك
الباب فكذا لمن قام مقامه وان جحد اهل السكة ذلك الباب فالقول قولهم مع اليمين ان لم يكن للمشتري بينة واذا
حلفهم واحدا بعد واحد ان حلف الاول سقطت الايمان عن الباقين لان فائدة الايمان النكول ولو نكلوا ليس له
ان يفتح لان للاول ان يمنعه لما حلف الثاني لا طريق له الا ان نكل الاول وعليه ان يحلفهم ثم وثم فان نكلوا
جملة الآن له ان يفتح لانه كالاقرار منهم الجملة في فتاوى ابي الليث اذا اشترى رجل حجرة في سكة غير نافذة واراد
ان يجعلها طريقا لحاجته ونعل السكة نافذة قال الفقيه ابو القسم يرفع اهل السكة الامر الى القاضي حتى يوجه
عدلين ينظران ان له الامر على كاعدة فان كان ضررا فاحشا الطلبه وبين ذلك وان لم يكن فاحشا واستوثق
من ذلك الباب ما يدفع الضرر ويقوم مقام الحائط لم يمنع من ذلك وفي الذخيرة وفي العيون عن محمد في زقاق
غير نافذ اشترى رجل دارا في ظهرها طريق نافذ فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك
وان كان اتخذها خانا ينزل الناس فيه وجعل له بابا من قبله ان ينزل من شاء وليس لهم ان يتخذوه طريقا ممرا
منه اهل السكة ان ارادوا ان ينصبوا على راس سكتهم دربا ويغلقوه وعلى راس السكة ليس لهم ذلك لان مثل هذه السكة

صاحب الدار والبيت م

وان كانت سكة طاهر لكن للعامة فيها نوع حق ايضا وهو انهم اذا ازدحم الناس في الطريق كان لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام ذكر في نوادر ابن رستم وقال فيه قال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوها وان اجتمعوا على ذلك ولا ان يقسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام قال الناطفي نوع واقعات هذه الجملة انما ابن رستم وحكى عنه في واقعاته ايضا قال ابو حنيفة في الطريق اذا كانت غير نافذة فلاصحابه ان يضعوا فيه الخشب ويربطوا فيه الدواب ويتوضؤوا فيه فان عطب انسان بالوضوء والخشب والدابة فلا ضمان عليهم وان اخرج واحد من اهل الطريق شيا او بنى بنا فعطب بذلك انسان ضمن ويوخذ ما ان يطرح البيت ويولخذ بنقصان الخرج وفي الدرج يوخذ بالنقض البيت وذلك ما ذكر الناطفي ايضا وفي شرح شيخ الاسلام خواهرزاده في باب الحرز ولكل واحد الانتفاع بفنا داره ما ليس فيه من القا الثلج والطين والخشب وربط الدواب على الاطلاق كما ذكره رحمه الله تعالى اما في فنا الدكان والتنور يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان كانت السكة نافذة فله ذلك وان كانت غير نافذة ليس له ذلك الا باذن جميع اهل السكة هكذا ذكر في جنايات الحلواني الصغير والكلام في الهلاك بالثلج الملقى وغيره لا يستقيم في كتاب الجنايات من المحيط وفي نوادر هشام عن محمد في السكة التي ليس لها منفذ ليس لاحد ممن في تلك السكة ان يحفر فيها بئرا للصب الماء وان اجتمعوا كلهم على ذلك ولا ان يدخلوها في دارهم ولا ان يدربوا انما لهم ان يمروا فيها ويجلسوا وفي صلح النوازل اذا اراد الرجل ان يتخذ طينا في زقاق غير نافذ قال ابو بكر وغيره ان ترك من الطريق مقدار ممر الناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة لم يمنع من ذلك وكان ابن سلمة يقول له بل الطين واعداد الآجر والبنا ان كان في سكة غير نافذة وليس لاهلها منعه من ذلك وفي نوادر ابن الفضل الحذ على باب داره في سكة غير نافذة اربا يمسك دابته هنا لك فلكل واحد من اهل السكة ان يأخذه بنقض الآري وليس لهم ان يمنعوه عن امساك الدواب على بابه دان وهنا الا ان السكة اذا كانت غير نافذة فهي لهم وهم شركا والدار اذا كانت مشتركة فلكل واحد من الشركا ان يسكن في بعضها بقدر حصته ولكن ليس له ان يبني فيها واتخاذ الآري من جملة البنا واساك الدواب في بلادنا من السكنى لان الرسم في بلادنا امساك الدواب على الابواب ولو كانت السكة نافذة فلكل واحد من اهلها امساك الدابة على باب داره بشرط السلامة وفي الباب الاول من وقف الاصل سكة نافذة في وسطها مزبلة اراد واحد منهم ان يفرغ مزبلته ويعولها الى فنائها ونازعها الجيران لم يمنعه من ذلك ولذلك لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه **والاصل** ان من احدث في الطريق النافذ حدثا يفرغ لشبا العامة فلكل واحد من احاد الناس ان يمنعه في الطريق النافذ وهو غير نافذ فحق المنع لاهل ذلك الطريق وفي النوازل الخشاب اذا اراد حط الخشب في سكة غير نافذة واراد اهل السكة ان يمنعوه من ذلك فان كان يضعها على ظهر الدابة وضعا ليس لهم ان يمنعوه عن ذلك لانه لم يتعرف في ملكهم الا بقدر حال الدابة ولهم ذلك وان كان يطرحها طرحا يضرهم فلهم ان يمنعوه لانه يتصرف في ملكهم على وجه يضرهم وليس له هذه الولاية **في المتفرقات** ذكر في المحيط اذا كانت الدار في محلة عامرة فاراد صاحبها ان يغيرها فالقياس ان له ذلك وكان ابو الحسن الكرخي يفتي بانه ليس له ذلك وهو استحسان قال الصدر الشهيد في كتاب الحيطان من باب الجذوع المفصلة الفتوى اليوم على القياس اذا هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون

يهدم بيته ولم يبن [illegible] الجيران على [illegible]

كان لهم جبيرة على البناء اذا كان قادرا على البناء هكذا ذكر في عيب وقادر بيتر فقيد بان قال الصدر الشهيد المختار انه ليس لهم ذلك لان المرء لا يجبر على بناء ملك نفسه وذكر شيخ الاسلام في شرح ديات الاصل ارض بين رجلين فالكل واحد منهما ان ينتفع فيها بناء او ان يربط فيها دابته وقد ذكرنا التفصيل في الاعيان المشتركة قال محمد في كتاب الشرب اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه واراد يدخل ليعالج نهره منعه رب الارض فليس له ذلك واما مصاحب النهر ان يمشي في بطن النهر حتى يصلح النهر هكذا ذكر في كتاب الشرب ولم يحك خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة لانه لا حريم للنهر عنده فليس له ان يمر فيها من المسناة لا نها وراءها ملك صاحب الارض ومنهم من قال ما ذكر قول الكل لان موضوع المسألة ان صاحب النهر مالك المسناة ما بين صاحب الارض ونفي النهر لنفسه **فرق** بين هذه المسألة وبين ما اذا كان طريق الممر الى القرية في ارض انسان كان للناس ان يمروا في ارضه لزيادة فيه **والفرق** انه في مسألة القرية ان منع عطف الناس المرور في الارض فقد تحملنا ضرر الخاص لدفع ضرر العام وانه يجوز اما في مسألة النهر فقد تحملت ضرر الخاص لرفع ضرر الخاص وانه لا يجوز رجل له نهر كثير يخاف صاحب النهر لفساد المسناة وعجز بزاوله سعة من ذلك لان الانتفاع مباح بشرط ان لا يضر بملك الغير هكذا اختار الفقيه ابو الليث في فتاواه ومنها ايضا اشترى ارضا مجاري بماء ثم اشترى ماء واراد ان يجريه في ذلك المجرى الى ارضه حتى ان كان اشترى بهذا الماء يمر بشربه من آخر عليه له ذلك بلا خلاف وان كان اشترى من اهل هذا المجرى قال ابن سلمة له ذلك لانه كاحد من الناس وقال بعض المشايخ ليس له ذلك قال الصدر الشهيد وبه نأخذ وهو المختار لانه لا حق فوق الماء في هذا المجرى انما هو شرب هذا النهر لا الزيادة عليه وفي المحيط نهر لقوم يجري في بستان الرجل فلصاحب البستان ان يغرس على حافتيه لانه لا ضرر لاصحاب النهر في ذلك حتى لو كان لهم ضرر في ذلك بان يضيق نهرهم بسببه يمنع عنه ولو كان قد غرس يوم استحق قال الا انه لو سع النهر من الطرف الآخر لقدر ما كان على وجه لا تفاوت فيه حق اصحاب النهر فحينئذ لا يمنع عنه وان كان قد غرس قبل الاستحقاق وفيه عن شداد في النهر العام اذا اراد الرجل ان يغرس على مسناته المسلمين له ذلك وفيه ايضا امام اجرى بعض القوم في مدينتهم لاجل الشفة فلاهل المدينة ان يحدثوا على ذلك النهر بساتين اذا لم يضر ذلك باهل الشفة وان كان ذلك يضر بهم منعوا عنه ومن به ان يسبب احداث البساتين وفي المنتقى قال هشام سألت محمدا عن نهر يجري في قرية فيه لك لقوم ان على ذلك النهر شجر للشفة ولدوابهم وسقيه وعلى غير اسحارهم لم لا انه ليس لهم حق في اصل النهر فاذا اراد ارباب النهر ان يحولوا النهر عن تلك القرية وفيه خبر ابقاء قال لهم ذلك وسألته عن رجل له قناة خالصة عليها اشجار لقوم اراد صاحب القناة ان يحول قناته عن هذه الارض ويحفر له موضعا آخر ليس له ذلك لان للاشجار التي عليها في هذا النهر حق شرب من هذا الماء وقال لو باع صاحب القناة قناته كان لصاحب الشجرة شفيع جوار وعن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة واباه والا بقارهم ويفرغ لك باهل الكوفة قال ليمنعهم عن ذلك قال الآخر يا ان اهل البلدة يمنعون عن الشرب الكرة فهذا اولى واذا استاجر جملا ليحمل عليه مائة من من الحمل فليس له ان يحمل معه زادا لا وان كان شيئا يسيرا الا اذا كان شيئا لا يعرف فيه الشحة والضنة عادة كالطيخة والقمقام مما يحمل كره في كتاب الحيطان وفي اجارات النوازل رجل اشترى شجرة وقطعها واستأجر ارضا بجنب الشجرة فوضع فيها الاشجار ليتيبس ولهذه الارض المستاجرة طريق في ارض رجل آخر فاراد مشتري الاشجار ان يمر في طريق هذه الارض بعشيته وحمولاته ودوابه فله

رسم اراد ان يشتري [illegible] الانسان [illegible]

ذلك وان كان طريقها في بستان ذات الرجل وكرمه لانه محتاج الى اخراجها وذلك انما الطريق يكون والطريق هذا الا
ترى ان صاحب الارض المستاجرة لو اتخذ هذه الارض مشجرة لم يكن له ان ينقل تلك الاشجار لا شك ان يكون
له ذلك والله اعلم **مسائل الاشجار** قد مر شيء منها الآن في اثنا المتفرقات وذكر في صلح النوازل
عن الفقيه ابي جعفر شجرة الرصاد في الطريق اذا كان لا يضر بالطريق لا باس به ويطيب للذي غرسها اكل ورقها وثمارها
وان كانت هذه الشجرة في المسجد فلا باس ان ياخذ ثوبها واكلها ولا يجوز اخذ ورقها سئل ابو القسم عن رجلين لهما نهر
على ضفتيه اشجار وكل واحد منهما يدعيها ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف غارسها فما كان في موضع مملوك لكل
واحد منهما خاصة فهو له وما كان في موضع مشترك فهو لهما في الحكم **والاصل** ان الشجر انما يستحق بالغرس او بكونه
النابتة او بالارض وسئل عمن له اشجار على ضفة نهر مات وثبت فيه فرعها اشجار في الجانب الآخر من النهر ورجل
في هذا الجانب كرم له ومن هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الاشجار قال ان عرف انها نبتت من
عروق تلك الاشجار فهي له وان لم يعرف ذلك ولا عرف غارسها فتلك الاشجار مملوكة لا يستحقها صاحب الكرم ولا صاحب
الاشجار وسئل ابو بكر عن ضيعة عنب بعضها مات وعلى ضفة النهر اشجار يريد صاحب الضيعة قطعها قال ان نبتت
الاشجار من غير منبت واوصى الذي قوم لا يعصون من ان ياخذها وقطعها ولا احب ان يبيعها صاحب الضيعة قبل
ان يقطعها وان كان لها منبت الا انه لا يعرف فهي كاللقطة وسئل عن اشجار على ضفة نهر لاقوام عجزية لك النهر في سكة
غير نافذة ولبعض الاشجار في ساحة السكة فادعى واحد من اهل السكة ان غارسها كان فلانا وانه وارثه قال عليه البينة
قال فان لم تكن له بينة فما كان على حريم النهر فهو لجميع اهل السكة **فالاصل** ان الاشجار اذا لم يعرف لها غارس
ولا مالك انما تحكم الارض وفي فتاوى الفضلي نبت شجر او زرع في ارض انسان من غير ان يبذر احد فهو لصاحب
الارض لانه متولد من ارضه فكان نحو ان الارض فيكون لصاحب الارض وفي نوادر ابن سماعة ولو رفع الاكار الحنطة
مما شرط للحبات في الارض فنبت الزرع وسقاه الاكار حتى استحصد فهو بينهما على شرطهما وان نبت بسقي رب الارض فكله
له وللاكار نصيبه من الحبات ان كان لها قيمة وان سقاها اجنبي فلا شيء له والزرع بين رب الارض والاكار وفي فتاوى
ابي الليث شجرة في ارض رجل نبتت من عروق في ارض آخر فادعى ان صاحب الارض هو الذي سقاه وانه فهو له وان كانت
نبتت بنفسه فهو لصاحب الشجرة ان صدقه رب الارض انه من عروق شجرته وان كذبه فالقول له وفي نوادر هشام
قال سئلت محمدا عن شجرة في ارض طلعت من عروق شجرة اخرى في ارض رجل لمن يكون الذي طلع قال ان هو له لانه
نبت من شجرتك وفي فتاوى ابي الليث نواة لرجل ذهبت بها الريح الى كرم غيره فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة
لا قيمة لها وكذلك لو وقعت خوخة رجل في كرم آخر فنبتت منها شجرة لانها نبتت من النواة بعد ما ذهب لحم الخوخة
فصارت هذا او لا يسوى شيئا ومنها ايضا رجل له شجرة نبتت في ملك الغير من العروق فوهب صاحب الشجرة تلك الشجرة لرب
صاحب الارض فان كانت النابتة بحيث لا اذا قطعت الشجرة لم تجز الهبة وان كانت لا تيبس فالهبة جائزة لان في الوجه الاول وهب
غصنا من شجرة وفي الوجه الثاني وهب شجرا وهو في ارض الموهوب له وان غرس الرجل شجرا في المسجد فالشجر للمسجد

لو غرس شجرا في المسجد

لانه بمنزلة البناء في المسجد وان غرس شجرا في ارض موقوفة على الرباط اذا كان الغارس يلي تعاهد هذه الارض الموقوفة
فالشجر للوقف لان هذا من جملة التعاهد فلو غارسها للوقف ظاهرا وان لم يكن يلي تعاهدها فالشجرة له وان غرس
شجرة في طريق العامة فالشجرة له لانه ليس له ولاية جعل للعامة وكذا لو غرس على شط نهر العامة او على شط حوض
القرية فالشجرة له هذه الجملة في فتاوى النسفي ابي الليث ومنها ايضا جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار قال ادوتيه

ان يقطعوا الاشجار فلهم ذلك لان موضع الاشجار لم يصر وقفا لانه مشغول وكذلك لو جعل داره مقبرة او موضع البناء
لا يدخل فيه لانه مشغول وفي فتاوى ابي الليث اشجار على حافتي النهر في المشارع اختصم فيها الشاربة ورجل يحرز هذا
النهر يقابل داره ولم يعرف الغارس فان كان الموضع الذي ثبتت فيه الاشجار ملك الشاربة فالاشجار لهم لانها
ثبتت في ملكهم وان لم يكن ذلك الموضع ملك الشاربة وانما هو للعامة والشاربين حق تسييل الماء ان لم يعلم ان صاحبها
الدار اشترى الدار بعد غرس الاشجار فالاشجار لصاحب الدار لان الاشجار في حجره وان علم ان صاحب الدار اشترى
الدار بعد غرس الاشجار لا يكون له لانها انما صارت في حجره بعدما ثبتت قال الصدر الشهيد وفي واقعاته يجب ان يكون
هذا الجواب في فناء داره ليكون الاشجار في حجره وفي فتاوى ابي الليث مقبرة وفيها اشجار فهذه المسئلة على وجهين
احدهما ان تكون الاشجار نابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة وانه على وجهين ايضا ان كانت الارض مملوكة فالاشجار باصلها
على ما لها **القدم والوجه الثاني** على ملك رب الارض يصنع بالاشجار واصلها ما شاء لان موضع الاشجار من الارض لم يصر
مقبرة لانه مشغول بملك صاحب الشجرة وان كانت الارض مواتا لا مالك لها وقد اتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار
باصلها على حالها القديم والوجه الثاني ان نبتت الاشجار بعد اتخاذ الارض مقبرة فانه على وجهين ايضا ان علم لها
غارس فهي للغارس لانها ملكه وان لم يعلم الغارس فالحكم في ذلك الى القاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله
ذلك لانه اذا لم يعلم الغارس كانت في حكم الوقف الا ترى ان الشجرة اذا نبتت في ملك انسان ولا يعرف لها غارس كانت
الشجرة لصاحب الملك كذا ههنا اذا قطع شجرة من دار رجل بغير امره فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع

ملك

وضمنه قيمة الشجرة قائمة **وطريق** معرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة وتقوم بدون الشجرة فيضمن فضل ما بينهما
وان شاء امسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائما **وطريق** معرفته ان تقوم الدار مع الشجرة ولا الشجرة اصلا
فينظر ما بينهما قيمة الشجرة ثم ينظر الى ذلك والى قيمة الشجرة مقطوعة فيضمن ما بينهما قيمة النقصان فان كان لا يعلم السواء
فلا شيء عليه وفي مجموع النوازل من قطع شجرة من ارض انسان فعليه قيمة الحطب وفي جوامع الفقه للعتابي الاكار اذا غرس
في ارض الدافع بامره فان كان الغراس للدافع فالاشجار له وان كان الغراس للعامل وقد قال اغرسها لي فكذلك والاكار
عليه قيمة الاغراس ولو قال له اغرسها ولم يقل لي فهي له الغراس من عنده وهي للغارس ولرب الارض ان يامره بالقلع قبل

لامر

الربيع ولو قال له اغرسها على ان الغرس والثمار بيننا نصفان فكما قال ولو قال الاكار كانت غراسه فهي لي وهي حرفها
الى فعدت من وقال صاحب الارض كانت غراس غرسه بامري فالقول لرب الارض في ملكية الاغراس ولا شيء عليه للاكار
الا ببينة ولو غرس على حافة نهر قرية ثالثة فطلعت والغارس في عيال رجل او خادم له فقال الرجل الشجرة لي لانك في
عيالي او خادمي فان كانت الثالثة للغارس فهي له وان كانت للرجل والغارس في عياله يعمل له مثل هذا العمل فالشجرة
لصاحب الثالثة وان لم يكن يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة الثالثة لصاحبها لانه علم بالقيمة
وكذا لو قلع ثالثة انسان وغرسها وربما ثم للغارس وعليه قيمتها يوم قلعها رجل له شجرة على ضفة نهر عام فنبتت من عروقها
اشجار في الجانب الآخر من النهر ولرجل آخر في ذلك الجانب كرم وبين كرمه وبين النهر طريق العامة وادعى رب الكرم ان الاشجار

غارسها

له وادعى صاحب الشجرة انها له نبتت من عروق شجرته هذه فانها لصاحب الشجرة وان لم يعرف ذلك وعرف لها غارس فهي له وان لا
فهي لصاحب الارض ولو كانت مسناة بين ارضين احدهما اعلى والاخرى وعلى المسناة اشجار لا يعرف لها غارس ان كان الماء
يحبس في الارض السفلى ولا يحتاج الى المسناة في حبس الماء فيها فالقول في المسناة قول صاحب الارض العليا فهذا الربع
وله ما فيها من الاشجار ولا حق للاخر فيها الا ببينة وان كان الماء لا يحبس في الارض السفلى الا بهذه المسناة كانت المسناة

علیها من صاحب الارض نصفان ولا یصدق ان ذلك له خاصة لا ببینة ولكل واحد منهما على صاحبه الیمین طاحونة لابی مشیع
لعض ذلك على شط الوادی الذی فیه مصب الماء ولعضها العد من ذلك فارباب الطاحونة لا یستحقون شجرة حریم الوادی
ویحكم فی الطاحونة لا یكون دلیلا على الملك فی الشجرة ویكون للشجرة حكم نفسها لان الشجرة لیست من توابع الطاحونة هكذه
الجملة من جوامع الفقه

الفصل الخامس والثلاثون فی مسائل الحیطان فی دعوى الحائط

ولیعض الحائط المتنازع فیه لا یخلوا اما ان لا یكون متصلا ببنائهما ولكن یكون بین داریهما او یكون متصلا ببنائهما او یكون متصلا ببناء احدهما
والاتصال نوعان اتصال تربیع واتصال مجاورة وملازقة ولا یخلوا اما ان لا یكون لهما علیه شیء من الجذوع او الهرادی او كان
لهما علیه جذوع او كان لهما علیه هرادی او كان لاحدهما علیه جذوع وللآخر هرادی او كان لاحدهما علیه هرادی دون الآخر او كان
لاحدهما علیه جذوع ولا شیء علیه للآخر فان لم یكن الحائط متصلا ببنائهما ولم یكن لهما علیه شیء من الجذوع فانه یقضى به بینهما هكذا
ذكر فی الاصل لانهما استویا فی الدعوى ولیس ثمة من ینازعهما فیه ولیس احدهما اولى من الآخر فیقضى بینهما ومعنى قوله یقضى
بینهما انه اذا عرف كونه فی ایدیهما یقضى بینهما قضاء ترك وان لم یعرف كونه فی ایدیهما وقد ادعى كل واحد منهما انه ملكه وفی یده یحلف
كل واحد منهما فان حلفا او نكلا یقضى به بینهما لانه لا منازع لهما الا انه یقضى به بینهما هنا الكار دعاها رجلان كل واحد منهما یدعی انها ملكه وفی یده فان لم یعرف انها
فی ایدیهما فجعل فی ایدیهما لانه لا منازع لهما لا انه یقضى بها بینهما وان عرف انها فی ایدیهما یقضى بینهما قضاء ترك كذا ههنا وكذلك لو
كان لاحدهما علیه هرادی او بواری ولا شیء للآخر علیه لا یقضى به له لان وضع الهرادی لا تثبت على الحائط بل استعمال الحائط لان الحائط
انما یبنى للتسقیف وذلك بوضع الجذوع علیه لا بوضع الهرادی والبواری لان التسقیف علیها بدون الجذوع لا یمكن وانما
توضع الهرادی والبواری للاستظلال والحائط لا یبنى للاستظلال وهو نظیر ما لو كان لاحدهما علیه ثوب مبسوط والاسری
ههنا یقضى بالحائط بینهما نصفان لان صاحب الثوب غیر مستعمل للحائط بالطریق الذی یبنى له الحائط ههنا ولو كان لاحدهما علیه
جذوع ولا شیء علیه للآخر فانه یقضى لصاحب الجذوع لانه مستعمل والآخر مجرد ید بلا استعمال فیكون صاحب الید مع الاستعمال
اولى كدابة تنازع فیها اثنان احدهما راكب والآخر آخذ بزمامها فالراكب اولى وكثوب تنازع فیه اثنان احدهما لابسه
والآخر متعلق بطرفه كان اللابس اولى لما ذكرنا كذا ههنا وانما اعتبر الاستعمال مرجحا اذا استویا فی الید لان الاستعمال
زیادة دلیل على الصدق ولیس من جنس الید فیصلح مرجحا كما ذكرنا فی دعوى النتاج والشراء من بائع فان بینة ذی
الید تترجح بالید لان الید دلیل زائد على الصدق وانه من خلاف جنس البینة فیصلح لترجیح احدى البینتین وكذلك الاستعمال
دلیل زائد على الصدق وانه من خلاف جنس البینة فیصلح لترجیح احدى البینتین لان الظاهر ان الاستعمال انما یكون من المالك كما
ان الظاهر ان الید تكون للمالك لا لغیره وانه لیس من جنس الید لان الاستعمال انتفاع بعد ثبوت الید فكان جنسا آخر
سوى الید فیصلح للترجیح وكذلك اذا كان للآخر علیه هرادی لما بینا ان الهرادی لیس باستعمال للحائط فیكون وجوده
وعدمه سواء واما اذا كان لاحدهما علیه جذع واحد وللآخر علیه هرادی او لا شیء علیه للآخر هل یقضى به لصاحب الجذع الواحد
لم یذكر محمد هذا فی ظاهر الروایة وقد قیل لا یقضى به له لان الحائط لا یبنى لوضع جذع واحد فكان كما اذا كان له علیه
هرادی وروى ابن سماعة عن محمد انه قال یقضى لصاحب الجذع الواحد وهذا لان لصاحب الجذع مع الید نوع استعمال لان
وضع الجذع استعمال للحائط حتى قضینا لصاحب الجذوع فیكون وضع جذع واحد استعمالا للحائط بقدره ولیس للآخر
ذلك فیكون صاحب الجذع الواحد اولى بسبب الاستعمال كما یكون اولى لو كان له جذوع ولا شیء للآخر او كان للآخر علیه هرادی
وبواری كیف وانه قد یبنى الحائط لوضع جذع واحد اذا كان البیت صغیرا هذا اذا لم یكن الحائط المتنازع فیه متصلا
ببنائهما فاما اذا كان متصلا ببنائهما اتصال تربیع او اتصال ملازقة فانه یقضى به بینهما نصفان لانهما استویا فی الدعوى

والاتصال بالبناء والارض جمیعا وان كان اتصال احدهما اتصال تربیع والآخر اتصال ملازقة فالذی هو صاحب اتصال
التربیع اولى لانه مستعمل للحائط المتنازع فیه لان قوام حائطه بقدر التربیع بالحائط الذی نازعا فیه لان تفسیر اتصال
التربیع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان یكون انصاف لبن الحائط المتنازع فیه داخلة فی انصاف لبن الحائط الذی
هو غیر متنازع فیه وانصاف لبن غیر المتنازع داخلة فی المتنازع وان كان الجدار من خشب فالتربیع ان یكون
ساجة احد جداریه فی الاخرى اما ان انقب وادخل فیه لا تكون تربیعا واذا كان تفسیر التربیع هذا كان لصاحب التربیع
مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال من غیر استعمال فیكون الاتصال مع الاستعمال اولى وكان بمنزلة الراكب
على الدابة والمتعلق بلجامها وان كان الحائط متصلا ببناء احدهما اتصال ملازقة او تربیع ولیس للآخر اتصال ولا له
علیه جذوع فانه یقضى لصاحب الاتصال فان كان اتصاله اتصال تربیع فلا اشكال وان كان الاتصال ملازقة فكذلك لانهما استویا
فی حق الاتصال بالارض المملوكة ولاحدهما زیادة اتصال من خلاف الجنس الاول وهو الاتصال بالبناء فیرجح على الآخر
وكذلك اذا كان متصلا ببناء احدهما وللآخر علیه هرادی یقضى لصاحب الاتصال لان الهرادی وجودها وعدمها سواء ولو
كان لاحدهما اتصال تربیع وللآخر علیه جذوع فان كان الاتصال لم یظهر فی الحائط المتنازع فیه فصاحب الاتصال
اولى وعلیه عامة المشایخ وهكذا روی عن ابی یوسف فی الامالی انه رجح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع وان كان لكل
واحد منهما على الحائط ید واستعمال لان الاستعمال بالتربیع یسبق على الاستعمال بالجذوع لان التربیع یكون حالة البناء والبناء
سابق على وضع الجذوع فالاستعمال بالتربیع یكون سابقا على الاستعمال بوضع الجذوع فكان صاحب الاتصال اولى
بهذا الا انه لا یرفع جذوع الآخر بخلاف ما اذا اقام صاحب التربیع بینة على ان الحائط له فانه یرفع جذوع الآخر والعرف
وهو ان البینة حجة مطلقة مظهرة حق الرفع والابطال ولا كذلك الحكم على الغیر لان الملك الثابت بالبینة كما یصلح للدفع
یصلح لاستحقاق الشفعة على الغیر فاما اتصال التربیع فهو نوع ظاهر والملك الثابت به ثابت بنوع ظاهر والظاهر
یصلح للدفع لا للابطال ودون الاستحقاق الا ترى ان الملك الثابت بظاهر الید لا یصلح لاستحقاق الشفعة فلهذا الملك
الثابت بالاتصال یصلح للدفع ولا یصلح لابطال حق الجذوع وان كان الاتصال فی طرف واحد ذكر شیخ الاسلام ان صاحب
الاتصال اولى وبه اخذ الطحاوی والفقیه عبد الله المرشد وذكر شمس الائمة السرخسی ان صاحب الجذوع اولى وان كان
فی اعلى الحائط المتنازع فیه عود مركب على عود هو على حائط احدهما خاصة وللآخر علیه جذوع فانهما اولى المشایخ
فیه ولو كان لاحدهما اتصال ملازقة وللآخر علیه جذوع فصاحب الجذوع اولى لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط
بجذوعه وللآخر مجرد اتصال واذا كان لاحدهما على الحائط عشر خشبات وللآخر علیه ثلاث خشبات یقضى بالحائط
بینهما نصفین لانهما فی الاستعمال الذی یبنى له الحائط لاجله على السواء فان الحائط یبنى للتسقیف وانه كما یحصل بالعشرة یحصل بما
دون ذلك الى الثلث فاستویا فی الید اكثر ما فی الباب ان لصاحب العشرة زیادة استعمال الا ان الجنس واحد والترجیح
لا یثبت فی الزیادة فی الجنس الواحد هذا هو جواب ظاهر الروایة وعن ابی یوسف فی الامالی ان ابا حنیفة كان یقول
اولا كما ذكر ثم رجع وقال یقضى لكل واحد منهما بما تحت خشبه لان ما تحت خشبه فی یده وصاحبه خارج فیه والقول قول
صاحب الید والباقی بینهما لاستوائهما فیه وعن ابی یوسف ایضا انه كان یقول كما ذكر فی ظاهر الروایة ثم رجع وقال یقضى بالحائط
كله لصاحب العشرة ولكن لا یؤمر الآخر برفع الجذوع اما القضاء له فلان یده باستعماله اقوى واما عدم الامر بالرفع لما ذكرنا من قبل
والصحیح ما ذكر فی ظاهر الروایة ولو كان لاحدهما علیه عشر خشبات او اقل من ذلك الى الثلث وللآخر علیه خشبة واحدة
فالقیاس ان یقضى به بینهما دون الاستحسان لان وضع الخشبة الواحدة وان كان حجة فی هذا الباب الا انه حجة ناقصة لان الحائط

انما بني للسقف وانه لا يحصل بالخشبة الواحدة الا نادرا فكانت ناقصة من هذا الوجه والحجة الناقصة لا تظهر
بمقابلة الكاملة ثم في جواب الاستحسان اذا لم يقض لهما كيف يقضي ذكر في كتاب الاقرار انه يقضي بالحائط لصاحب العشرة
لكن للاخر موضع الجذع وذكر في كتاب الدعوى والصلح انه يقضي لكل واحد بما تحت خشبه وفي الامالي عن ابي يوسف
انه يقضي بينهما على احد عشر سهما على عدد الجذوع لان صاحب العشرة اكثر استعمالا للحائط لان وضع الخشبة يعتمد على ما
والقسمة باعتبار استعمالها اويدهما على الحائط فيجب القسمة على عدد الجذوع وجه ما ذكر في كتاب الدعوى والصلح
ان يد كل واحد منهما ثابت على ما تحت جذوعه فيقضى له به كما في الدار الواحدة اذا كان في يد احد عشر منزلا
منها عشرة في يد رجل وواحد في يد آخر فتنازعا في الدار فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يده كذا هاهنا وكيف يقضي بما
بين الخشبات على هذه الرواية اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضي على احد عشر سهما وبعضهم قالوا يقضي بينهما نصفان
لاستوائهما في ذلك الا ترى انه في مسئلة الدار التي فيها منازل يقضي بالساحة بينهما نصفان كذا هاهنا وجه ما ذكر في كتاب
الاقرار ان وضع خشبة واحدة حجة ناقصة فلا يظهر بمقابلة الحجة الكاملة وان كان لاحدهما ثلث خشبات وللاخر
خشبتان اختلف فيه قيل هما بمنزلة الثلاث لانه يمكن التسقيف بهما وقيل بمنزلة الواحدة اذ لا يمكن التسقيف بهما الا على
سبيل الندرة قال ابو حنيفة في حص بين داري رجلين ادعى صاحب دار انه له ولا بينة لواحد منهما فانه يقضي بينهما وان كان
القمط الى احدهما وقالا يقضي لمن اليه القمط وعلى هذا اذا تنازعا في حائط بين دارهما ووجه البناء او انصاف اللبن او الطاقات
الى احدهما الحائط بينهما عنده وعندهما يقضي لمن اليه وجه البناء والطاقات وانصاف اللبن وجه قولهما ان الظاهر يشهد لمن اليه
القمط في الحص ووجه البناء وانصاف اللبن والطاقات في الجدار والعمل لمن يشهد له الظاهر وبيان ذلك ان الانسان يبني
وجه الجدار الى نفسه لا الى جاره وكذا انه يجعل القمط الى نفسه لان قمط العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه ولابي حنيفة
ان الظاهر مشترك الدلالة فان الانسان كما يحسن الى جانبه وجه جداره خاصة يزين وجه جدار مشترك بينه وبين جاره
وكذلك في الحص قد يجعل القمط الى نفسه في حص مشترك بان كان الملك بينهما واحدهما يتولى العمل فيقوم الذي يتولى العمل على
سطحه ويجعل القمط الى نفسه فثبت ان الظاهر مشترك الدلالة فلا يصلح حجة وفي جوامع الفقه ولو كان جذوع احدهما في احد
النصفين وجذوع الاخر في النصف الاخر فلكل واحد منهما ما عليه جذوعه وما بين الجذوع فبينهما ولو كان لاحدهما عليه جذوع
وعليه للاخر سترة اي حائل فهو لصاحب الحائط لصاحب الجذوع وكذا السترة ان تنازعا ولو توافقا ان السترة للاخر ليس له رفع
كمن له سفل وتنازعا في سقفه وما عليه فالكل لصاحب السفل وان توافقا ان العلو للاخر لا يرفع الا اذا كان استحقاق السفل
بالبينة فله ان يرفع ساباط لرجل رؤوس جذوعه على حائط دار الاخر وليس لصاحب الدار على شيء فتنازعا في الحائط فهو
لصاحب الدار الا رواية عن محمد انه لصاحب الساباط وان اتفقا ان الحائط لصاحب الدار ذكر الخصاف انه ليس له ان يرفع
الساباط وقيل له ذلك ولو استحق بالبينة له ذلك اجماعا فان هدماه ثم بنياه فله وضع الجذوع بلا خلاف وان كان
جذوع احدهما اسفل وجذوع الاخر على طبقة وتنازعا في الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولا يرفع جذوع
الاعلى وان اراد صاحب الاعلى ان يسفل جذوعه فان لم يكن فيه ضرر بالحائط فله ذلك والا فلا وان هدماه ثم بنياه له ذلك
بالاجماع وفي الحاوي حائط بينهما ليس لاحدهما عليه شيء وللاخر عليه جذوع في اعلاه فان اراد ان يسفلها له ذلك لانه اقل ضررا
وان اراد ان يرفعه من السفل الى الاعلى ليس له ذلك فان كان لكل واحد جذوع فللذي هو صاحب السفل ان يرفع عند ما
الاعلى ان لم يضر بالحائط ولو اراد احدهما ان ينزع جذوعه من الحائط له ذلك ان لم يكن في نزعه ضرر بالحائط وفي الذخيرة
سئل الفقيه ابو بكر عن جدار بين رجلين لهما عليه حمول وحمول احدهما اسفل من حمول الاخر واراد هو ان يرفع حمولته ويضعها

بازاء حمولة صاحبه قال فله ذلك وليس لصاحبه منعه ولو كانت حمولة احدهما وسط الجدار وحمولة الاخر
في اعلاه فاراد صاحب الاوسط ان يضع حمولته في اعلى الجدار ان كان الجدار من اسفله الى اعلاه بينهما ولا يدخل
على صاحب الاعلى ضرر فله ذلك وان كان يدخل عليه ضرر فليس له ذلك قال ابو بكر اذا كان لرجل على حائط بينه
وبين آخر جذوع واراد ان يحول الجذوع من مواضعها بان يسفلها او يرفعها او يجعلها من الايمن الى الايسر او من الايسر الى
الايمن ليس له شيء من ذلك الا ان يسفل ما هو على الحائط لان هذا اقل ضررا بالحائط لان الاساس يحمل ما لا يحمله
رأس الحائط وفي فتاوى الفضلي لو نقض شريكان الجدار الذي كان بينهما ثم اراد احدهما ان يبنيه اطول مما كان ليس للاخر
ان يمنعه الا ان يكون شيئا خارجا من الرسم لا بأسفل الحائط والاساس مشترك بينهما الا ترى انه لو اراد احدهما
البناء فليس للاخر منعه وكذا اذا اراد في طول ما مشترك لم يكن لشريكه ان يمنعه وقال القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي
له منعه لان هذا تصرف في شيء مشترك يحتاج فيه الى رضى شريكه وهكذا روي عن محمد وفي واقعات الناطفي
وصورة ذلك حائط بين جارين قدر قامة فاراد احد الشريكين ان يزيد في طوله وابى الاخر فله منعه
الحائط اذا كان بين رجلين ولاحدهما عليه خشبة اراد الاخر ان يضع عليه خشبه او لا خشب لاحدهما عليه
فاراد احدهما ان يضع عليه خشب فاذا كان الحائط بين رجلين لاحدهما عليه خشبه كان للاخر ان يضع عليه مثل ما وضع صاحبه
لانهما استويا في اصل الملك فيستويان في الانتفاع بالملك والحائط والانتفاع بالحائط من حيث وضع الخشب عليه
لانه يبنى للتسقيف وليس للاخر ان يرفع شيئا من خشب صاحبه لان فيه ضرر الحق بصاحبه من حيث هدم بنائه وانما
له الانتفاع بالمملوك دون الاضرار بغيره قالوا هذا اذا كان الحائط يحمل مثل ذلك الخشب او وضع عليه فان لا يحمل
وهما يتصادقان فان كان اصل الحائط بينهما نصفان فانه يؤمر صاحبه بان يرفع بعض الخشب حتى يضع الاخر عليه من الخشب
مثل ما بقي لصاحبه مما يحمل الحائط لان الذي له الخشب ان وضع الخشب بغير اذن صاحبه كان غاصبا وان وضع
بالاذن فالاخر معير لنصيبه من الحائط وللمعير ان يسترد العارية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وسئل ابو بكر
عن هذه المسئلة فقالوا ان كان حمولة هذا الشريك محدثة فللاخر ان يضع حمولته مثلها وان كانت حمولته على قدمه
فليس للاخر ان يضع عليه حمولته وحكي عن الفقيه ابي الليث انه كان لا يفصل في الجواب بين الحدث والقدم الا ترى
ان اصحابنا قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه ان كان الحائط يحمل ذلك ولم
يفصلوا بين الحدث والقدم وان لم يكن لاحدهما عليه خشب فاراد ان يضع عليه خشبا له ذلك وليس للاخر ان يمنعه وهل
له ضمن انت مثل ذلك ان شئت هكذا حكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري وكان يفرق بين هذا وبينما
اذا كان لهما عليه خشب اراد احدهما ان يزيد خشبا على خشب صاحبه او اراد ان يتخذ عليه سترة او يفتح كوة او بابا
حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه لانه تصرف في الحائط المشترك كما في هذه المسائل الا انا تركنا القياس لعرف
انا لو منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا ياذن له شريكه في ذلك فيتعطل عليه منفعة الحائط وهذه
الصورة متقدمة في المسائل التي عددناها في الحائط المشترك اذا انهدم او يخاف عليه الانهدام واذا كان الحائط
بين رجلين فانهدم فبنى احدهما فانه على وجهين اما ان لا يكون له عليه حمولة اصلا كالحائط الكرم واشباهه او كان عليه حمولة
والاحكام ثلاثة احدها ان طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الاخر والثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابتداء ويطلب
القسمة وابى الاخر والثالث اذا بنى احدهما الحائط لو اذن شريكه هل يرجع بشيء ام لا اما الوجه الاول وهو
ما اذا لم يكن عليه حمولة اصلا فالحكم الاول وهو ما اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الاخر ذكر في بعض

المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه اخذ بعض المشايخ اما اذا كانت عرصة الحائط غير عريضة بحيث لو قسمت
لا يصيب كل واحد منهما شي يمكنه ان يبني فيه فظاهر لانه متعنت في طلب القسمة واما اذا كان عرصة الحائط عريضة
بحيث لو قسمت يصيب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني فيه فان القاضي اذا قسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة كل
واحد منهما ما على دار صاحبه فلا ينتفع به فلا يكون هذه القسمة مفيدة والى هذا اشار محمد فيما روى هشام عنه
عن محمد حائط بين دارين سقط حتى بقي اسفله قال احد الشريكين في الحائط اقسم وقال الاخر لا قال لا اقسم بينهما فلعل
ان قسم يصيب كل واحد منهما ما يلي دار صاحبه فيتيما بالمنفعة عليها وقال بعضهم ان كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الابي
على كل حال واليه اشار الخصاف في نفقاته وعليه الفتوى ووجه ذلك ان العرصة اذا كانت عريضة على الوجه الذي
قلنا كان الذي يطلب القسمة طلب تمليك المنفعة بالقسمة ويجبر شريكه عليه كما في الدار والارض وروى المعلى عن
ابي يوسف في حائط بين رجلين لهما ان يقتسما وان ابى احدهما لم اجبره على ذكر الجبر من غير فصل بينما اذا كانت
العرصة عريضة او غيرها الحكم الثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابتداء بدون طلب القسمة وابى الاخر يجبر الابي على
البناء فان كانت عرصة الحائط عريضة على الوجه الذي مر لا يجبر لان الانسان لا يجبر على البناء في ملك شريكه الا
اذا كان في ترك ذلك ضرر بشريكه ولم يوجد ذلك هاهنا وان كانت عرصة غير عريضة فقد اختلف فيه قيل
لا يجبر واليه مال الخصاف وقيل يجبر واليه مال الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل وشمس الائمة السرخسي وهو الاشبه
لان في امتناعه من البناء اضرارا بصاحبه بتعطيل منافع الحائط وليس في البناء ضرر بالثاني لانه يحصل له بمقابلة
ما انفق ملك الحائط ومنفعة ايضا الحكم الثالث اذا بنى احدهما الحائط بغير اذن شريكه هل له ان يرجع على صاحبه
بشي مما انفق فيه قيل لا يرجع بكل حال وهو المذكور في كتاب الاقضية وهكذا ذكره الفقيه ابو الليث في النوازل
عن اصحابنا وقيل ان كانت عرصة الحائط عريضة على الوجه الذي بينا لا يرجع لانه غير مضطر فيه وفي واقعات الناطفي
في دعوى الاملا حائط بين رجلين انهدم فلاحد الشريكين ان يمتنع من البناء لانه ان شاء قاسمه ارض الحائط نصفين
ولو بنى احدهما ليس له ان يرجع على شريكه لانه لم يكن له ان ياخذه بالبناء الوجه الثاني اذا كان على الحائط
حمولة فان كان عليه جذوع وانه على وجهين احدهما اذا كان عليه جذوع وطلب احدهما قسمة عرصة الحائط
فالجواب فيه انه لا تقسم عرصة الحائط الا عن تراض منهما وان كانت عريضة على التفسير الذي قلنا لان حق كل
واحد منهما تعلق بجميع العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت عرصة الحائط من غير رضى
احدهما لانقطع حقه عما حصل لشريكه من غير رضاه وانه لا يجوز فاما اذا اراد احدهما البناء وابى الاخر
ذلك لبعض مشايخنا ذكر ان عرصة الحائط اذا كانت عريضة لا يجبر الابي على البناء وذكر شيخ الاسلام انه لا يجبر
من غير تفصيل وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجبر من غير تفصيل وعليه الفتوى لان في عدم الجبر ابطال حق
صاحبه فان له حق وضع الجذوع على جميع الحائط واذا بنى احدهما من غير اذن شريكه قيل ان كانت العرصة
عريضة كما ذكرنا لا يرجع الباني على شريكه ويكون متطوعا وهكذا ذكر الخصاف في نفقاته وقيل لا يكون
متطوعا واليه اشار في كتاب الاقضية وهكذا روى ابن سماعة عن محمد في نوادره وهو الصحيح لان للباني حق وضع
الجذوع على جميع الحائط ولا يتوصل اليه الا ببناء جميع الحائط فكان مضطرا في البناء فلا يكون متطوعا ولو كان
ارض الحائط لا تقسم بناه احدهما وفي دعوى الاملا حائط بين داري رجلين لاحدهما عليه جذوع انهدم فطلب صاحب
الجذوع البناء من شريكه لا يجبر شريكه عليه ويقال لهما ان شئتما اقتسما ارض الحائط وان شاء صاحب الجذوع

[illegible]

بناه

٥٧٥

بناه وحمل عليه جذوعه ما لم يقتسماه وان اراد صاحب الجذوع البناء واراد الاخر قسمة الارض يجب
ارض الحائط لتقسم بينهما نصفان الوجه الثاني من هذا الوجه اذا كان لاحدهما عليه حمولة فطلب هو القسمة
وابى الاخر يجبر الابي اذا كانت العرصة عريضة على ما ذكرنا من التفسير هو الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي له
الحمولة البناء وابى الاخر ذكر في بعض المواضع انه لا يجبر عليه والصحيح انه يجبر الابي لما ذكرنا فيما اذا كان لهما عليه
حمولة واذا بنى الذي ليس له حمولة عليه ذكر الخصاف في نفقاته الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما اذا كان لهما
عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوصل الى احياء حقه في وضع الجذوع الا ببناء الحائط فكان مضطرا في البناء وان
بناه الاخر وعرصة الحائط عريضة على هذا التفسير الذي قلنا كان متبرعا لانه غير مضطر في البناء اذ لا حق له حق لنفسه ما انفق
في كل موضع لم يكن الباني متطوعا كما اذا كان لهما او لاحدهما عليه حمولة كان للباني ان يمنع صاحبه من الانتفاع الى ان يرد عليه
او قيمة البناء على حسب ما اختلفوا فيه على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى فانه لو صاحب السفل بالمبنى هل يرجع الباني
عليه بما انفق قيل لا يرجع واليه مال القاضي ابو عبد الله الدامغاني في شرحه كتاب الحيطان وشيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده في شرحه كتاب المزارعة في باب التعدي في المزارعة وقيل يرجع واليه مال الشيخ الاسبيجابي في شرحه مختصر
الطحاوي في كتاب الصلح في مسئلة العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا
لا بما انفق وهكذا ذكر الشيخ الامام في شرحه كتاب المزارعة وذكر في فتاوى الفضلي انه يرجع بما انفق في السفل
وفي الحائط المشترك يرجع بنصف ما انفق واستحسن بعض المتاخرين فقالوا لو انه بنى بامر القاضي يرجع بما انفق وذكر في
شرح كتاب الحيطان انه اذا بنى بغير امر القاضي يرجع بقيمة البناء بلا خلاف واذا بنى بامر القاضي يرجع بما انفق لاحدهما
بنات وطلب من جاره ان يبني فابى جاره لا يجبر واحد منهما وان اراد احدهما ان يبني في ملك نفسه هل قال الفقيه
ابو الليث هذا القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لا بد من بناء يكون سترا لهما وبه ناخذ وانما قال اصحابنا لا يجبر
لانهم كانوا في زمن الصلاح اما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما وفي اجارات الجامع الاصغر جدار بين كرمين لرجلين
انهدم فاستعدى احدهما الى السلطان لما ابى صاحبه ان يبني فامر السلطان بناءه برضا المستعدي اذ بني
الجدار على انه ياخذ الاجر نصفا نصفا فبنى كان له ان ياخذ الاجرة من صاحبي الكرمين وقال ابو بكر في جدار بين
رجلين انهدم واحدهما غائب فبنى الحاضر جدارا في ملكه من خشب ونقى موضع الحائط الذي بملكه ليس له ذلك وان
اراد ان يبني حائطا على الغلظ الذي كان الحائط الاول او يبني ارق منه له في وسط الاس ويدع الفضل في الى
ملكه فله ذلك وقال في جدار بين رجلين ولكل واحد منهما عليه حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما ان يرفعه
ليصلحه وابى الاخر ان يبني يقول له الذي اراد الاصلاح لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات وهدم ونحوه انه يريد رفعه
في وقت كذا واشهد على ذلك فان فعل ذلك والا فله ان يرفع الجدار وان سقط حمولته فلا ضمان عليه وفي فتاوى
الفضلي حائط بين اثنين وهى ولا يؤمن ضرر سقوطه فاراد احدهما نقضه وابى الاخر يجبر على نقضه وفي فتاواه
ايضا لو هدما جدارا بينهما ثم امتنع احدهما عن البناء يجبر عليه ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبني الاخر ثم يمنعه من الانتفاع
به حتى يستوفي نصف ما انفق ان انفق بامر القاضي ونصف قيمة البناء ان انفق بغير امر القاضي وفي شروط النوازل
قال ابو بكر في جدار بين رجلين وسقف احدهما اسفل وسقف الاخر اعلى بقدر ذراع او ذراعين فانهدم فقال صاحب
الاعلى لصاحب الاسفل ابن الى حد سقفي ثم نبني جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من اسفله الى اعلاه قال الفقيه ابو الليث
وان كان سقف احدهما اسفل باربعة اذرع او نحو ذلك بقدر ما يمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب السفل حتى يكون الى

لاحدهما ان يطالب جاره ان يبني حائطا

هو القياس صح

ع

موضع البيت الآخر لانه بمنزلة الحائطين سفل وعلو وقيل يبنيانه بالكل وهو قول ابي القسم ثم رجع وقال الى حيث ملكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان قال ابو القسم في حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه سقف بيت فهدم الحائط من اسفله ورفعا اعلاه بالاساطين ثم اتفقا جميعا على بنائه فلما بلغ البنا موضع سقف هذا ابى صاحب السقف ان يبني بعد ذلك لا يجبر ان ينفق معه حاجة فيه ذلك وقد مر في صلح النوازل عنه وذكر هنا ايضا حائط بين رجلين انهدم جانب منه فطلب انه قد واطفن مثلا ضعيف فاراد احدهما ان يرفع جداره وزعم ان الجدار الباني يكفي للاخر يستره بدنها ويزعم الاخر ان جداره اذا انفرد اطاق واحد يخفى ويتهدم فان سبق بهما اقرار ان الحائط بينهما قبل ان يتبين انهما حائطان فكل الحائط بينهما وليس لاحدهما ان يحدث منه ذلك شيئا الا باذن شريكه وان اقر ان كل حائط لصاحبه بالكل واحد منهما ان يحدث فيه ما اصابه **وما يتصل بهذا الجنس** ما ذكر في صلح واقعات الناطفي رحمه الله من رجلين في بيت لهما خربت فاراد احدهما ان يعمره يجبر الآخر على العمارة ولو تنسم الارض بينهما وان كانت الطاحونة قائمة بيدها وانها الا انه ذهب شي منها او لعض فيجبر الشريك على ان يعمرها مع الشريك وان كان يعمرا فيل الشريك انفق انت ان شئت ويكون نصفه ذلك دينا على شريكك وكذلك الحمام على هذا اما اذا صارت صحرا قسم الارض بينهما وان انكر شي به يجبر الآبي على عمارته وفي عيون النوازل عن محمد في حمام بين اثنين انهدم منه او احتاج الى مرمة فقد روي عن احمد انه يكلف ان يبني لا يجبر على البنا ولكن يقال للاخر ان شئت فابنه انت ثم اجمع فاذا اخذت غلته تحسب نفقتك منها ثم تصير الغلة فيه سواء في المحيط وعن بعض المتأخرين ان الحمام اذا استرم وابى احدهما العمارة فالقاضي يخرج الحمام من ايديهما ويوجره باسم الذي يريد العمارة او ياذن الذي يريد العمارة في اجارته وفيه ايضا دار بين رجلين فتهدمت او بيت بين رجلين فانهدم فبنى احدهما لم يرجع على شريكه بشي وكذا الحمام والبئر هكذا ذكر صاحب المحيط اما الدار والبيت فلان صاحبه لا يجبر على القسمة والبنا في نصيبه اذا كانت القسمة بحال يحتمل القسمة واما الحمام اراد به اذا صار صحرا لانه يمكنه القسمة حينئذ واما البئر لم يرد بها اذا انهدمت انما اراد بها اذا صارت مزحاة لان ذلك لا يحصل لهما من الانتفاع فيها ازالة ذلك واذا طالب احدهما شريكه بذلك اجبر شريكه عليه وكان له طريق وهو ان يتهايأ فاذا لم يفعل كان متطوعا وفي اجارات فتاوى الفضلي طاحونة بين شريكين انفق احدهما في مرمتها بغير اذن شريكه لا يكون متطوعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك وسئل الفضلي عن طاحونة او حمام بين اثنين استاجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستاجرين في مرمة الحمام باذن موجره هل يرجع بذلك على المالك الذي لم يوجر نصيبه فذكر عن محمد الرواية التي ذكرناها واجاب عن نفسه انه لا يرجع ثم قال ويحتمل ان يكون المستاجر يقوم مقام موجره فيما انفق فيرجع على موجره بما انفق ثم موجره يرجع على شريكه بما اخذ منه المستاجر لان الموجر اقامه مقام نفسه ويحتمل ان يقال المستاجر انما يرجع على موجره بالامر واحره انما يجوز على نفسه لا على غيره فيكون المستاجر متطوعا في نصيب شريكه فلا يرجع به على احد وفي الذخيرة عن ابي يوسف في حمام بين رجلين هدم احدهما بيتا ثم غاب فبنى الآخر فاذا جا الذي هدم كان الخيار الى الذي بنى ان شاء ضمن الهادم نصف قيمة ما كسر ويغرم له نصف قيمة البنا ويكون الحمام بينهما وان شاء ضمن نصف قيمة ما كسر وقال للهادم ابن بناءك حتى تقسم الارض بينكما وكذلك الحائط والدار وكل بنا كان بين اثنين فاما اذا لم ينقض الحائط حتى عاد الذي هدم هل يجبر على البنا ذكرنا هذا بما يتعلق به في انواع القضاء وما في شي منه في مسائل العلو والسفل وقد ذكر في المحيط في آخر الفصل الثالث من كتاب الحيطان وان هدم احدهما الحائط المشترك انما يجبر على البنا لانه هو الذي ابطل محلا تعلق به حق الغير فيجبر على الاعادة والحكم

في سفل الجدار

مسألة العلو والسفل وفروعها واحكامها

وفروعه واحكامه هذا الفصل يشتمل على انواع الاول ان صاحب السفل لو اراد ان يهدم سفله ليس له ذلك والسفل خالص ملكه حتى لو باع السفل جاز وكان الثمن كله له لان لصاحب العلو فيه حقا وهو حق القرار وقد يمنع صاحب الملك من التصرف في ملكه اذا كان للغير فيه حق كالراهن يمنع من التصرف في المرهون وان كان خالص ملكه لانه لم يتصرف فيه ضرر الثاني اذا اراد ان يتصرف صاحب السفل في السفل تصرفا نحو ان يفتح بابا او يفتح فيه كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن فيه ذلك فليس له ذلك الا برضا صاحب العلو سوا كان ذلك لا يضر بصاحب العلو او لا يضر عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما لا يضر وقد مر وكذلك صاحب العلو اذا اراد ان يبني في العلو بناء او يضع عليه جذعا او يحدث فيه شيئا فهو على هذا الخلاف وحرفوا ان ملك كل واحد منهما متميز عن ملك الآخر حتى لو باع صاحب السفل سفله كان حق الشراء لصاحب العلو ان ياخذه بالشفعة بحق الجوار حتى يشاركه فيه سائر الجيران ولو ان ملك كل واحد منهما متميز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه فلصاحب العلو حق في السفل وهو قرار العلو عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس عن السفل والملك يطلق التصرف والحق مانع فقد اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع وضرر الاطلاق وضرر المنع على السوا الا انا لو رجحنا المنع لما انا ابطلنا صاحب الحق على التابيد لان حقه يتقدر بما ينتقص لعوض على التابيد ولو رجحنا المالك انما حجرناه من التصرف على التابيد لانه ليس له ان يتصرف بما الآخر لنفسه وان لم يترجح احد الضررين على الآخر عمل ما راجح منهما وجب العمل بهما والعمل بما يطلق التصرف وما يمنع في كل تصرف يتعذر فعملنا بالمطلق في كل تصرف لا يضر بصاحبه وعملنا بالمانع في كل تصرف يضر بصاحبه عملا على الامر من حفظها بقدر الامكان بخلاف الجارين في الدار حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف في داره سوا اضر بصاحبه او لا يضر لان ملك كل واحد منهما متاز عن ملك الآخر ولا حق لاحدهما في ملك الآخر بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الراهن فانه يمنع من التصرف في المرهون اضر بالمرتهن او لم يضر فانه اذا اراد ان يدخل في الدار المرهونة جذعا او يفتح فيها كوة وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنعه وهو الحق لان ما يمنع هنا راجح على ما يطلق التصرف لانا لو حجرنا الراهن عن التصرف بسبب حق الآخر ما حجرته في التصرف لان له ان يترك الرهن بقضا الدين ومتى اطلقنا له التصرف ابطلنا حق المرتهن اصلا والمانع هو من الابطال بخلاف ما نحن فيه وابو حنيفة يقول المانع راجح على ما يطلق ويكون العبرة للمانع لا للمطلق كما في الرهن وهذا لان ضرر الاطلاق فوق ضرر المنع وهذا لانا لو منعنا المالك عن التصرف في ملكه فانما يفوته عنه مجرد منفعة فاما شي من عين ملكه فلا يفوت ومتى اطلقنا له التصرف فات هذا الآخر حقه اصلا في العين والمنفعة جميعا فاذا رجح ما يمنع كانت العبرة له كما في الرهن ولو اراد صاحب السفل ان يبني في بقعة السفل انما لم يضر بالعلو فله ذلك من غير رضا صاحب العلو وان كان يضر به فكذلك عند ابي حنيفة اذ ليس لصاحب العلو حق في بقعة السفل فصار كالجارين وعندهما ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو لان لصاحب العلو حقا في بقعة السفل لان قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالبقعة فصار البقعة حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجارين ذكر الخلاف في مسالة العلو والسفل على الوجه الذي ذكرنا في عيون الاصل وفي الجامع الصغير وذكر في كتاب القسمة في مسالة المسناة قول ابي حنيفة وقال في هذا المنزل العلو لرجل وسفله لآخر واراد صاحب العلو ان يتصرف من غير رضا صاحب السفل كان له ذلك اذا لم يضر بصاحب السفل وذكر شيخ الاسلام في شرحه لبعض مشايخنا قالوا في مسالة السفل والعلو عن ابي حنيفة روايتان في رواية الجامع الصغير وكتاب الدعوى لا يملك

التصرف الا برضا صاحب السفل وان لم يضر لتضرر به بالسفل وفي رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر وبعضهم قالوا الاصل
في مسئلة السفل والعلو لابد صاحب العلو التصرف في العلو عند ابي حنيفة الا برضا صاحب السفل وانه واحدة وما
ذكر من الاستشهاد في كتاب القسمة اراد به قولهما يعني جواب ابي حنيفة في المسئلة كجوابهما في مسئلة السفل والعلو وقد مر
هذا في مسائل ما يمنع الانسان عنه في نوع التصرفات الانسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره فاعدنا كتابته ههنا
سهوا قال الامام علي البزدوي في شرحه الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه منهم من قال قولهما تفسير لقوله المذكور
مطلقا فعلى قولهم هذا لا اختلاف انه يملك اذا لم يضر واذا اشكل لا يملك وقول البعض وفي قول البعض ملك
قال شيخ الاسلام اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر ملك رواية واحدة عند البعض وعند بعضهم في احدى الروايتين
وقد ذكرنا ان المختار انه اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر ملك الثالث اذا هدم صاحب السفل سفله وهدم صاحب
العلو علوه اخذ صاحب السفل ببناء السفل لانه فوت عليه حقا الحق بالملك فيكون مضمونا عليه كما لو فوت عليه
ملكا الرابع اذا انهدم السفل من غير هدم صاحبه وهاهنا لا يجبر على البنا لانه لو اجبر انما اجبر لحقه او لحق
صاحب العلو لا وجه الى الاول ولا الى الثاني لان حق صاحب العلو في القرار وقد فات من غير تعد وجد من صاحب
السفل فلا يجب عليه ان يعيده الى حقه كما لو كان الحق ملكا له فان لم يجبر على البنا يقال لصاحب العلو ليس لك
الى الوصول الى حقك طريق سوى ان تبني السفل بنفسك ان شئت فان كان بناه منع له وله صاحب السفل ان يسكن
فيه لصاحب العلو ان يمنعه عنه حتى يؤدي قيمة البنا الى صاحب العلو لان الذي ملك الباني لانه بنى اجل الارض فيكون
البنا ملكا له كما في الغاصب الا ان الغاصب متعد في البنا فلا يجوز له ان يمنع صاحب الارض من الانتفاع بارضه
اما صاحب العلو غير متعد في البنا لانه مضطر لاحياء حقه فكان له ان يمنع صاحب السفل من الانتفاع بارضه حتى
يودي قيمة البنا ثم اذا ادى اليه قيمته فانه يملك البنا عليه وكان له الانتفاع بارضه واما جاز له تمليك البنا على الباني
بغير رضاه لانه لا سبيل له الى نقض هذا البنا لما ان الباني غير متعد في هذا اما انه يملك صاحب الارض
او صاحب الارض البنا وملك البنا اهون لان البنا تابع والارض اصل فلهذا تملك البنا بالقيمة فقد اوجب على
صاحب السفل قيمة البنا وانه جواب ظاهر الرواية وذكر الخصاف في نفقاته هذه المسئلة واوجب على صاحب السفل ما
انفق صاحب العلو في بنا السفل وهكذا ذكر الطحاوي هذه المسئلة في مختصره وقد مر تمام هذا في اواخر الوجه
الثاني من فروع الحائط المشترك اذا انهدم وقد ذكرنا هناك ان صاحب السفل لو امتنع عن الانتفاع يشغل دار اذا
اقيم لا يجبر عليه **فرق** بين هذا وبين ما اذا استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه ورهنه يجبر المتبرع على اداء
الدين الى المجبر **والفرق** اذا اخذنا القيمة في باب البنا بيع البنا من صاحب السفل لان البنا ملك الباني والقيمة
ملك صاحب السفل فكان بايعا البناء منه بالقيمة فيكون صاحب السفل مشتريا البنا عاقود واحد لا يجبر على الشرا واما
في باب الرهن ما ياخذ مثل ما وجب له في ذمة المستعير واخذ المثل في باب الديون اخذ عين الواجب حكما وليس بشرا ولهذا
جاز الاخذ بغير رضا المديون من ظفر على جنس حقه واذا كان عين حقه حكما جاز اجباره عليه لانه اجبار على اداء عين
الحق الى صاحبه جبرا كالغاصب والمودع ثم **فرق** بين هذا وبين عبد بين شريكين او زرع بينهما غاب
احدهما وانفق الاخر يكون متبرعا في النفق وهذا لا يعد متبرعا وكان لا يتوصل صاحب العلو الى حقه في العلو الا بالبنا
في ارض صاحبه وكذلك احد الشريكين في العبد والزرع لا يتوصل الى احيا حقه الا بالانفاق على نصيب صاحبه **والفرق**
ان المنفق في باب الزرع او العبد غير مضطر في الانفاق على نصيب صاحبه بل هو متبرع والمتبرع لا يرجع بما تبرع به على

مسئلة العلو والسفل اذا انهدم ما حكمه

غيره كما لو قضى دين غيره بغير امره وانما قلنا انه غير مضطر فلان الحال لا يخلو اما ان يكون صاحبه حاضرا
او غائبا فان كان حاضرا فان القاضي يجبره على ان ينفق في نصيبه وان كان غائبا فانه يامره القاضي بالانفاق حتى يرجع
على صاحبه بما انفق لان للقاضي ولاية الامر بالانفاق في كل موضع له ولاية الجبر اذا كان الخصم حاضرا واذا زال
الاضطرار كان متبرعا فاما صاحب العلو فمضطر الى بنا السفل حاضرا كان صاحبه او غائبا لان القاضي لا يجبره عليه
فلا يامره بالبنا عليه حال غيبته فاذا كان لا يتوصل الى احيا حقه من جهة صاحب السفل كان مضطرا في بنا السفل
والمضطر لا يكون متبرعا وانما جاز الجبر على الانفاق في العبد والزرع والدابة وهذا الحق يفوت بترك الانفاق
على جهة صاحبه من الممتنع عن النفقة تسليط حقا قائما على صاحبه فيجبر على الانفاق فاما حق صاحب العلو بعد
الانهدام فانت لان حقه قرار بحل العلو على السفل ولم يبق السفل ولا العلو فصاحب السفل بترك بنائه لا يتلف
على صاحب العلو حقا قائما فلا يجبر على البنا بل يكون بالبنا مكتسبا له حقا قائما ولا يجبر انسان على مثل هذا **وفرق**
بين هذا وبين بيت مشترك بين رجلين او دار مشتركة انهدمت فبنا احدهما بغير اذن شريكه فانه لا يرجع على شريكه
والفرق وما مر ان الحكم الثاني من مسئلة الحائط المشترك اذا انهدم وذلك انما يكون لقسمة العرصة هناك
ثم البنا في نصيبه خاصة حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لا يمكنه البنا في نصيبه خاصة فانه اذا بنى لا يصير
متبرعا كما في مسئلة العلو والسفل لان صاحبه لا يجبر على البنا لصاحب السفل ولا تمكن القسمة لعدم احتمالها فلم
يبق لاحيا حقه طريق الا ان يبني الكل **ومما يتصل بهذا** بيت في يد رجل سفل والاخر عليه علو ولاخر على العلو
علو فانهدم الكل فقال كل واحد منهم لصاحبه السفل لي والعلو لي فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون لواحد منهم
بينة او يكون لاثنين منهم بينة او لا بينة لواحد منهم اصلا ففي الوجه الاخير يحلف كل واحد منهم لصاحبه لانه ادعى
عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر استحلف ثم تكلموا في كيفية الاستحلاف قال صاحب المحيط انه يحلف كل واحد منهم
لصاحبه بالله الذي لا اله الا هو ما يجب عليك بنا هذا السفل الذي يجب لهذا بنا علوه عليه وقال بعض من اصحابنا يحلفه
بالله الذي لا اله الا هو ان هذه الارض ليست لك لانه لا يجب عليك بناؤها لانه اذا استحلف كما قال صاحب
المحيط ربما تاول انه لا يجب عليه البنا بعد انه لا يجبره القاضي عليه لانه يكون بارا في يمينه قال الصدر الشهيد وبه يفتى
فاذا حلفوا ترك الكل واحد منهم ان شئت ان تبني السفل وتبني عليه ما ادعيت عليه من العلو ويمنع صاحب السفل الانتفاع به
الى ان يدفع اليك ما انفقت وان شئت فدع وفي الوجه الاول يقضى ببينته وفي الوجه الثاني يقضى ببينتهما ويقضى بالعلو
عرصة الارض بينهما نصفان ويجوز ان يسمع البينة على ان هذه الدار ملك المدعى عليه وان العلو بحق المدعي هذه
الجملة في المحيط **ولقائل** … وعلى ما اختاره الصدر الشهيد في كيفية الاستحلاف يرد ايضا انه ربما تاول في اليمين
فيحلف ويكون بارا في يمينه فينبغي ان لا يحلف هكذا … دعوى العيب على البايع والرد عليه
به لا يحلف البايع بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب لانه يتاول … والصحيح … كيفية الاستحلاف ما ذكر
الامام الزاهد العتابي في شرح جوامع الفقه … ولو انهدم السفل والعلو وكل واحد يقول السفل لي فانه يحلف صاحب
العلو يحلف كل واحد منهما على دعوى الاخر بالله ما له قبلك حق بنا العلو على سفلك لو بنيت واسلم **وفي شرا الحائط**
والاقرار به والصلح عليه ذكر الخصاف في شروطه واذا اشترى الرجل حايطا ولم يقل بارضه تدخل الارض
الارض وقال … ان يشتري ارضا في بناك قال وهذا مذهب ابي يوسف … الحائط اسم لما احيط به المكان
وهذا لا … وما تحت البنا كذا في المحيط ثم قال واما الاساس … القاضي الامام ابو عبد الله …

في الزرع والعبد والدابة

الظاهر من مذهب ابي يوسف انه يدخل لانه متصل بملكه وكان من جملة الحائط ولا كذلك الارض وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح كتاب القسمة اذا باع الحائط من الارض يدخل في الاقرار بالحائط والقسمة والبيع و
بسبب هذا القول ابي احد ورات في المنتقى اذا باع حائطا من داره حد ابا رضه قال لان الحائط من الارض
لا يبيع حائطا وفيه ايضا قال ابو حنيفة في الاقرار بالحائط هو له باصله ورايت في جامع الفقه ولو اقر بالحائط فهو
له باصله وكذلك الاسطوانة والنخل وكذا الكرم والبستان باصلها وسئل عمر بن نظام الدين عن الغرق فيمن اقر بالحائط
لاخر دخل ارضه في الاقرار ولو اقر ببنا لا يدخل ارضه في الفرق فقال رحمه الله راجاه وقطع الله اجله من سعى
بجوره اباد وبقى الامانة في اهل بيته الى يوم التناد فقال ان العادة قد جرت بالبنا في ارض غيره اجارة او عارية
او غصبا ولم تجر العادة ببنا الحائط منفردا في ملك الغير بل انما يبنيه في ملك نفسه فاذا اقر بالحائط يدخل الارض
خلاف البنا لان الارض ثمة ليست بلازمة نقلته عن خط بعض تلامذته الموثوق به بالمعنى رحمه الله تعالى ولو اشترى
نصف حائط ذكر صاحب الخطاب هذه المسئلة وجعلها على وجهين احدهما ان اشترى نصف الحائط بارضه وانه جائز
ويصير المشتري شريكا فيه والثاني اذا اشتراه بغير ارضه وذكر ان القاضي ابا عبد الله الصيمري كان يفتي بجوازه وكان
الشيخ ابو الحسن القدوري يفتي بفساده لان هذا البيع يتعلق به مطالبة المشتري البائع بالهدم وفيه ضرر بالبائع
فيما لم يبعه وهو النصف الاخر وصار كبيع الجذع في السقف وكبيع نصف الزرع قال في المحيط وعليها ذكر شيخ الاسلام
والحاكم الشهيد في المنتقى في المسئلة الهدم منه ينبغي ان يجوز هذا الشرا كما قال القاضي ابو عبد الله لان ارضه يدخل
تحت البيع ولا يمنع هذا الشرا على الهدم فلا يتضرر البائع بمجرد البيع ويصير المشتري شريكا للبائع كما لو اشتراه بارضه
واذا باع حائطا وفيه جذوع مركبة له او لاجنبي جذوعه فهذا على وجهين احدهما ان يكون الجذوع للبائع وانه على وجهين
ايضا اما ان شرطا ان لا يكون الجذوع متروكا على الحائط وفي هذا الوجه يجوز البيع وكان ينبغي ان لا يجوز لان
البائع يتضرر في غير ما باعه لان المشتري يطالبه برفع الجذوع فيهدم اذا الا ترى انه اذا باع الجذع من السقف
انما لا يجوز لما قلنا والجواب وهو الفرق بين المسئلتين ان في تلك المسئلة البائع يتضرر بالشرط والثابت بالشرط ثابت
مقصودا ومع هذا الشرا لو امر البائع برفع الجذوع لان عليه تسليم المبيع وتسليمه فارغا ذكر الخصاف هذه المسئلة
في موضع من الشروط هكذا وذكر في اخر من شروط ايضا عن هذه المسئلة وقال لا يؤاخذ البائع بتسليمه الى المشتري
لا ان ذلك منه رايه ولكن ان رفع ذلك بنفسه وسلم الحائط الى المشتري كان جائزا قال وهذا لمنزلة رجل باع من اخر
خشبة في بناء لا يؤخذ بتسليمها فلو نزعها وسلمها جاز فقد شبهه ببيع الخشبة في البناء وذلك فاسد وكذا هذا فيصح
المسئلة قولان واما اذا شرطا ان يكون الجذوع متروكة على الحائط فعلى القول الذي لا يجوز هذا البيع بدونه هذا
الشرط لا شك انه لا يجوز مع هذا الشرط وعلى القول الذي يجوز بدون هذا الشرط مع هذا الشرط فقد اختلفوا فيه
بعضهم قالوا لا يجوز مع هذا الشرط وبعضهم قالوا يجوز وهو استحسان لا يؤمر البائع بالقلع هذا اذا كان الجذوع للبائع
والوجه الثاني ان يكون الجذوع لاجنبي وهذا بمنزلة العيب اذا لم يعلم بالجذوع وقت الشرا اما اذا علم لا يكون له الرد
فاذا حلفت المراة من زوجها على حائط بعينه ولم تقل بارضه لم تعد ذلك على البناء دون الارض قال الصدر الشهيد في
شرحه كتاب الخطاب وهذا قول ابي يوسف فاما على قول محمد والحسن تقع ذلك على البناء وعلى ما تحته من الارض ولو
صالح على هذا الحائط من دعوى ادعى بها ولم تقل بارضه فانه تقع ذلك على البنا دون الارض هكذا ذكر صاحب الخطاب
قال الصدر الشهيد لبعض مشايخنا قالوا نا ويل المسئلة اذا وقع الصلح على حائط لم يدخل تحت دعوى المدعي اما اذا ادعى على

علو لرجل وسفل لآخر سقط ... السفل

حائط دخل تحت دعوى المدعي بان ادعى دارا وصالح المدعى عليه على حائط منها كان له الحائط بارضه لان هذا اسقاط
للحق عما وراء الحائط فيبقى الحائط بارضه بحكم قديم الملك ومنهم من قال المسئلة مجراه على اطلاقها لما ذكر صاحب كتاب
الخطاب **المسئلة** من مسائل الخطاف في زيادات الفتاوى رجل باع دارا من آخر فادعى الجار ان هذا
الحائط من دار نفسه والبائع ما اعطاه حصته من النفقة واراد ان يمنع المشتري ان كان الجار هو الذي نقض الحائط بنفسه فهو
متطوع في البنا وان كان الحائط انهدم بنفسه او هدماه جميعا لا يكون متطوعا في البنا فبعد ذلك ان انكر المشتري وادعى
ان القول قوله وليس للجار منعه لانه منكر والخصومة من الجار مع البائع وان صدقه ينظر ان وضع الجذوع الزائدة له ان
ياخذه برفعها وان كان وضعها باذنه ليس له ان ياخذه برفعها وله ان يتكلم بما انفق وفي كتاب الصلح اذا كان سفل لرجل
وعلو لاخر فان سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواديه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو حق السكنى
والمقام عليه وهكذا ذكر الخصاف في احكام الشروط وانما جعل السقف لصاحب السفل لانهما تنازعا في محمول
على ملك احدهما فوجب ان يكون صاحب الملك اولى كما لو تنازعا في متاع محمول على حمار احدهما ولان يد صاحب السفل
اسبق فالظاهر يشهد له وان كان اختصما في سقف السفل وفي الحائط الذي فوق السقف ايضا فلا ذكر لهذا
الفصل عن المتقدمين وقد اختلف فيه المتاخرون قيل يقضى بالحائط لصاحب السفل كما يقضى له بالسقف لان الحائط
الذي فوق السقف محمول على ملكه ايضا فيقضى له به كما في السقف وقيل لا يقضى له بالحائط **والفرق** لهذا القائل
بين السقف والحائط الذي فوق السقف هو ان الاستحقاق بحكم الحمل على الملك انما يكون في موضع كان الملك
في المحمول عليه ثابتا بيقين كما في سقف السفل فان هناك المحمول عليه وهو السفل مملوك لصاحب السفل بيقين
فاثبتنا استحقاق المحمول وهو السقف لصاحب السفل بحكم الظاهر فاما سقف السفل فغير مملوك لصاحب السفل
بيقين بل هو مملوك له بنوع ظاهر فلو اثبتنا له استحقاق الحائط الذي فوقه لكونه محمولا على ملكه فقد اثبتنا له الاستحقاق
بالحمل على ملك من حيث الظاهر وانه لا يصلح كذا في المحيط وفي الحاوي حائط طوله مائة ذراع بين رجلين خمسون
منه مستوية بارض داريهما وخمسون مستوية بسطح احدهما وهو مستو بارض الدار الاخرى كيف عمارتهما
قال اما النصف المستوي بارض داريهما فعليهما سواء واما النصف الاخر فعلى صاحب البيت الاسفل الى ان ينتهي الى
عوار منه ثم ما فوق ذلك فعليهما ذكر ظهير الدين المرغيناني في فوائده شروط اشترى حائطا مطلقا دخل الارض تحت
بيع الحائط ولو اشترى بناء دار فالارض لا تدخل في البيع من غير ذكر ويؤمر المشتري بالرفع **والفرق** ان اسم الحائط
مشتق من الحياطة وهي انما تقع بالقائم دون المنقوض ولا قيام له الا بالارض فصار كانه ذكر الارض اقتضاء كما لو
اشترى النخلة دخل ارضها لان اسم النخلة انما يطلق على القائم واما المقلوعة فهي حطب اما البناء فكما يطلق على
القائم يطلق على المنقوض فلم تكن الارض مذكورة بذكر البناء وذكر الخصاف في شروطه وسوى بين الحائط والبناء وقال
لا تدخل الارض فيهما جميعا ولو ان لم ينقض الحائط كما في البناء رجل وضع الجذوع على حائط رجل باذنه او بغير اذنه وباعه
باذنه ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب المشتري رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب الا اذا شرط البائع في البيع بقاء
الجذوع والسرداب تحت الدار المحدودة لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك لانه لما شرط ذلك صار كانه شرط لنفسه
والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان يامره برفع البناء والسرداب على كل حال كذا ذكر قاضي خان في مجموع
فتاواه وفي جوامع الفقه للعتابي وان كان الطريق والسرداب والخشب في الدار التي باعها لاجنبي بلا ازم على ملك
او اجارة فهو عيب وليس للمشتري ان يمنعه وان كان ذلك باعارة لا خيار له لانه ليس بلازم وذكر في موضع آخر من مسكن

متاع صح

السفل صح

دار بعارية فبنى فيها بغير امر المالك او قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها نؤمر الساكن بنقض البناء ولا
خيار للمشتري اذا علم بهذه الحال وان لم يعلم ياخذ الدار بحصته وكذا اذا بنى الساكن ساباطا على حايط هذه الدار وعلى
حائط دار اخرى لصاحب هذه الدار ثم اشترى الساكن الدار التي كان يسكنها وقد باع صاحب الدار الاخرى من انسان
آخر فكذلك للمشتري ان يامر الساكن برفع الساباط من حايط داره واذا رفع لم يرجع الساكن على البايع بشي **بقية
المسايل من احكام الحائط المائل** ولو مال الحائط الى دار انسان فاشهد عليه ثم اخره او ابراه صح التاخير
والابراء ولا يضمن ما تلف بوقوعه فان وقع بعد الاجل ضمن وفي هذه الصورة لا يعتبر تاخير القاضي ولو مال الى الطريق
الاعظم لا يعتبر تاخير احد من حاكم وغيره لان الحق ليس للقاضي ثم بعد ذلك ان تلف بوقوعه متاع او دابة او شي
اخر يضمن بلا شك وان وقع على متاع الذي اخره يضمن ايضا لان تاخيره لم يقع موقعه لان هذا الحق لا يختص بالشخص
العامة وانما يجب الاشهاد الخاصة في الحائط المائل الذي لا يخاف عليه في الطريق وانما يخاف على ملك انسان فاشهد
عليه صاحب الملك فسقط في الطريق فاتلف شيا لا يضمن صاحب الحائط لانه لم يشهد عليه على هذا الوجه حائط الصغير
اشهد على ابيه او وصيه فسقط فالضمان على الصبي ولا يجب شي من ذلك على الاب والوصي سوا فرط في النقض او لم يفرط
لان الاشهاد على الاب والوصي كالاشهاد على الصبي وهو بالغ فان بلغ الصبي او مات الاب والوصي بعد الاشهاد عليهما بطل
ذلك الاشهاد حتى لو سقط الحائط بعد ذلك فاتلف شيا كان هدرا ولو بان واوضحوا الناظر مسجد مال حائطه
يشهد على الذي بناه فان وقع بعد ذلك على رجل فقتله يجب ديته على عاقلة الذي بناه واذا وقف دارا على المساكين
ودفعها الى رجل فاشهد على الوكيل فسقط يرجع على عاقلة الواقف وهكذا ذكر في ديات الجامع والعتابية وفتاوى
قاضيخان اذا اشهد بالطلب رجلان او رجل وامراتان ثبت الطلب ويثبت ايضا بكتاب القاضي الى القاضي ولو
جن صاحب الحائط بعد الاشهاد بطل الاشهاد لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الجنون وكذلك اذا جن وافاق ولا
يعود الاشهاد الا باشهاد مستقبل ولو باع الدار بعدما اشهد عليه ثم رد عليه بعيب بقضا او بغيره او بخيار روية او بخيار
شرط للمشتري ثم سقط الحائط واتلف شيا لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان الحائط المائل ميراثا
لورثة فاشهد على البعض فالقياس ان لا يجب الضمان بسقوطه لان احد الشركا لا يملك نقضه وفي الاستحسان يجب
على الوارث الذي اشهد عليه بحصته لانه يتمكن من ان يطلب من الشركا ويجتمعوا على هدمه وكذا حائط بين شريكين اشهد
على احدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة على ما ذكرنا من القياس والاستحسان نص عليه الجامع وفتاوى قاضيخان
حائط مائل تقدم الى صاحبه فلم يهدم ونفرت عنه دابة انسان فصدمت رجلا لا يضمن صاحب الحائط الا ان سقط الحائط
على انسان او دابة فقتلهما في ضمانات النوازل حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم فاشهد
على اهل الدار فسقط ما كان مائلا الى الدار على اهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لان الحائط واحد فيصح الاشهاد
من اهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما كان مائلا الى الطريق فاهل الدار من جملة العامة فصح اشهادهم عليه وان كان
الذي اشهد على صاحب الحائط من غير اهل الدار يصح اشهاده فيما كان مائلا الى الطريق فاذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل
وفي فتاوى قاضيخان قال ابو القسم في جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة فمال الى احدهما وتقدم الى الذي له الحمولة فاشهد عليه
ليرفعه فلم يرفعه حتى انهدم واضر بصاحب الدار فانا اقول ان كان الحائط بينهما وانه كان مخوفا فانه تقدم اليه وانه لم يرفع بعد
فاذا افسد شيا بالسقوط يجب ان يكون بعد الاشهاد ضمن نصف قيمته **احكام الحائط المائل** العشا مرتج للحائط
المائل اذا سقط على شي فاتلفه اذا لا يضمن صاحبه فيه لانه لم يحدث حدثا في غير ملكه ولم يكن سبيله رفعها وفي الاستحسان اذا

مال حائط مسجد فاشهد على الذي بناه فسقط وهلك شخص رجع على عاقلة الذي بناه

سقط على انسان بعد الاشهاد عليه وتوانيه في الهدم ضمن قال في الزيادات وفي الملتقط الاشهاد ليس بشرط
انما المشروط هو الطلب لكن الاشهاد شرط حتى لو جحد الطلب يثبت بالشهود وشرط صحة التقدم والاشهاد ان
يكون التقدم على من له ولاية حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعارة او رهن فلم ينقض حتى سقط واتلف
شيا لا ضمان على احد اما السكان فلان التقدم اليهم لم يصح واما المالك فلانه لم يتقدم اليه ولو مال الى دار رجل
فالتقدم كما يصح من مالك الدار يصح ممن يسكنها باجارة او اعارة لان الضرر عايد الى هولا في الصغرى وللمستعير والمستاجر التقدم
والاشهاد ان تقول صاحب الحق لصاحب الحائط المائل ان حائطك مائل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيا فاذا قال
ذلك ثم لم ينقضه حتى انهدم وتلف به انسان او دابة او مال اخر يضمن مالك الجدار وما لم يحصل الاشهاد ان يقول
الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فاذا اشهد عليه ولم ينقضه حتى انهدم وتلف به شي
فان كان في طلب من ينقضه من التجار لم يضمن لانه لم يفرط وان ترك اصلاح في فتاوى قاضيخان وشرط وجوب الضمان
على صاحب الحائط المائل المطالبة بالاصلاح حتى لو قال له ان حائطك مائل ينبغي لك ان تهدمه كان ذلك مشورة ولا
يكون طلبا واشهادا والاشهاد انما يصح ممن يخشى سقوط الحائط لا ممن لا يخشى حتى لو مال الى دار رجل فصاحب الدار
هو الذي يتضرر بسقوطه وقد شغل بهواه فاشهاده يصح دون اشهاد غيره وان مال الى الطريق الاعظم فاي
انسان اشهد صح وفي بعض نسخ الجامع وفي الطريق لكل واحد من الناس ان يتقدم الى رب الجدار الا ان العبد والصبي
محتاجان الى اذن المولى والولي وفي فتاوى قاضيخان اذا اشهد على الحائط المائل عبدين او كافرين او صبيين ثم اسلم
الكافران او اعتق العبدان او بلغ الصبيان ثم باع ثم سقط في يد المشتري واتلف شيا فلا ضمان على احد اما البائع
فلانه لم يبق قادرا على التفريغ واما المشتري فلانه لم يشهد عليه بخلاف ما لو اشرع جناحا او بنى دكانا في طريق
المسلمين من داره او باعها ثم اصاب انسانا وقتله يجب الضمان على البائع لان الجاني هو الذي اشرع الكنيف وهو
البائع ويضمن صاحب الحائط المشهود عليه من عطب بنقضه لان الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان رفع النقض
واجب عليه ولا يضمن دية من عثر بقتيل الحائط لانه ليس عليه رفعه ويضمن في وضع الجناح لان سقوط الجناح على
القتيل الاول بمنزلة وضعه بيده شيا على الطريق حائط مائل اشهد عليه سقط على حائط جاره فهدمه فهو ضامن
والجار بالخيار ان شا ضمنه الحائط وترك النقض عليه وان شا اخذ النقض وضمنه النقصان تمت المسائل
المتعلقة بالودعة والله اعلم **الفصل السادس والثلاثون في معرفة سهم الايصا** اذا قال اوصيت
لفلان بشي من مالي او بقليل من مالي او قال بيسير من مالي فانه لا يبلغ به النصف بل يعطى منه قليلا لان الشي واليسير
في عرف الاستعمال يستعملان استعمالا للقلة والكثرة تعرف بالمقابلة فلو اعطيناه نصفا لا يكون الموصى به قليلا
بمقابلة الباقي لان الباقي مثله وليس باكثر منه ومتى اعطيناه دون النصف كان الموصى به بمقابلة الباقي اقل منه
وكذا اذا اقر فقال لفلان من مالي الا ان في الاقرار الخيار للمقر في الوصية لورثة الموصي وان لم يكن له ورثة فالخيار
الى السلطان يعطي ما شا من غير ان يبلغ النصف ولو قال في الوصية او في الاقرار لفلان جزء من مالي فانه لا يزاد
على النصف ويجوز ان يبلغ النصف ولو قال لان اسم الجزء في عرف الاستعمال يطلق على النصف لا يقال الثلثان من المال جزء
من ثلاثة وانما يقال جزان من ثلاثة فاقصى ما يقع عليه هذا الاسم النصف ولا غاية لاقل ما يقع عليه هذا الاسم فيعطي المقر
ورثة الموصي ما شاوا الى النصف ولو اقر او اوصى بطائفة من ماله فالطائفة اسم للبعض من الجملة وذلك قد تقل وتكثر
قال الله تعالى يغشى طائفة منكم وطائفة قد اهمتهم انفسهم ومعلوم ان احد الفريقين كان اكثر من الاخر وقد سماها الله تعالى

يخوف او يتوليه صح

جميعا طائفة فعلم ان اسم الطائفة تقع على القليل وقد تقع على الكثير فيرجع في البيان الى المعز والموصي وانما قال يرجع
الى الورثة وان لم يكن لهم وارث فالبيان الى السلطان ولو اوصى او اقر بعض ماله فالبعض والطائفة سوا لانهما مجهولا
في عرف الاستعمال استعمالا لا على السوا ولو اوصى بثياب البز فهذا على ثياب القطن والكتان قالوا وهذا على عرف
اهل الكوفة فان في عرفهم اسم البز يقع على هذا لا على ثياب الديباج وبائعها لا يسمى بزازا فانصرف مطلق الوصية الى ثياب القطن
والكتان واما في عرفنا اسم البز لا يطلق على ثوب القطن والكتان وانما يقع هذا الاسم على ثياب الديباج وسائر الثياب التي
تتخذ من الابريسم وبائع هذه الاشيا يسمى بزازا فينصرف مطلق الوصية الى هذه الثياب هكذا ذكره في الذخيرة والذي
عليه عرف ديارنا اليوم انهم يسمون بائع الكتان بزازا ايضا فاما بائع ثياب القطن لا يسمى بزازا الا كما ذكره صاحب الذخيرة بل
يسمى كرابيسيا والله اعلم ولو اوصى له بثوب يقع على ما يلبس عادة من ثوب الحرير والقطن والكتان والقز والكسا والصوف
في ذلك على السوا لان الثوب اسم لما يلبس بكل ما يلبسه الناس عادة يدخل تحت الوصية والمسح والبساط والستر لا يدخل
لانها مما لا يلبس عادة فلا تتناوله اسم الثوب وكذلك العمامة والقلنسوة لا يدخلان تحت الوصية لما ذكرنا ان اسم الثوب
انما يطلق على ما يلبس والقلنسوة والعمامة مما لا يلبسان وهذا ابقال في استعداد الناس لعمهم وتلبس ولانها البعض لهذا
لا تجزي العمامة والقلنسوة في كفارة اليمين قال مشايخنا قول محمد انها لا تجزي في كفارة اليمين محمول على عمائم العرب كانت
عمائمهم قصارا لا تزيد على ثلاثة اذرع حيث لا يجي منه ثوب كامل فاما عمائم اهل زماننا يجي منه ثوب كامل وزيادة فيجزي
في الكفارة قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي على قياس هذا القول في الكفارة يجب ان تدخل العمامة في الوصية
وهكذا الحكي عن الشيخ الزاهد ابي بكر بن حامد ولو اوصى بمتاعه فقد ذكر محمد في باب الاستثنا في النفل ان الامير اذا قال
من اصاب متاعا دون الآنية فهو له فاصاب رجل ثيابا او قميصا او ستورا او بسطا او فراشا او مرافق جمع مرفقة فله
كله له لان اسم المتاع في العادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسطه وهذه الاشيا بهذه الصفة ولو اصاب اواني او آنية
او قماقم او قدورا او ما عاس فليس له ذلك هكذا ذكر محمد وقد اختلفت عبارات المشايخ في تخريج المسألة قال بعضهم لم تدخل هذه الآلات
تحت اسم المتاع لمكان الاستثنا فانه استثنى الاواني من اصل المسألة والى هذا اشار الحاكم الشهيد حيث علل فقال لان هذه
الآنية وقد استثنى الآنية في التنفيل من المتاع فهذا دليل على انه لولا الاستثنا تدخل الاواني تحت اسم المتاع والى هذا
مال شمس الائمة السرخسي وهذا لان اسم المتاع اسم لما يتمتع به قال الله تعالى ومتاعا للمقوين يعني المسافرين لان
المسافر يستمتع بها في سفره والانسان يستمتع بالاواني كما يستمتع بالفرش والبسط وقال بعضهم انما لم تدخل هذه الاشيا تحت التنفيل
لا لمكان الاستثنا بل لان اسم المتاع عادة لا يقع على الاواني واليه مال ركن الاسلام علي السغدي وشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
فانهما عللا في المختصر وقالا لان اسم المتاع لا يتناول الاواني **قلت** وذكر محمد في ابواب الامان من السير الكبير ان
الاواني تدخل تحت اسم المتاع **فالحاصل** انه عند استثنا الاواني من المتاع لا تدخل الاواني في الوصية وعند عدم الاستثنا
يكون فيه اختلاف المشايخ واذا اوصى لرجل بدابة دخل تحت الوصية الخيل والحمار والبغل لان هذه الاشيا دابة لغة وعرفا
ولا يدخل تحت الوصية البقر والجاموس وهذا استحسان والقياس ان يدخل لان الدابة لغة مشتق من قولهم دب يدب
وكل ما دب على وجه الارض يطلق عليه هذا الاسم وجه الاستحسان ان اسم الدابة في عرف الاستعمال يطلق على الانواع
الثلاثة الخيل والبغال والحمير ولا يطلق على غيرها فصار ما عدا الانواع الثلاثة مخصوصا من هذا الاسم بحكم الاستعمال
الا ترى ان هذا الاسم لا يطلق على الآدمي مع انه يدب على وجه الارض لانه لا يراد بهذا الاسم في عرف الاستعمال الآدمي فصار
الآدمي مخصوصا بحكم عرف الاستعمال فكذا ما عدا الانواع الثلاثة قال الا ان يكون القول في موضع دوابهم الجواميس والبقر

عمائم الكوفة لا يزيد على ثلاثة اذرع

والبغ

ايا ها غير كبون وايا ها يسمون الدواب فحينئذ تدخل هذه الاشيا في الوصية لان المخصص وهو العرف لم يوجد ولو اوصى
له بجزور يدخل تحت الوصية الشاة ولا يدخل فيه الجزور والبقر لان اسم الجزور اسم لما اعد للجزر والذبح لا للاعمال الحرث
والذي اعد للجزر والذبح لا لنوع من الاعمال انما هو الشاة فاما البعير والابل والبقر مصلحان لعمل الحرث واسم الغنم يتناول
البعير لستور فيه الذي يركب والذي لا يركب ولا يتناول الشاة والبقر واسم الجمل والبعير اسم جنس يقع على الذكر والانثى
اسم خاص للانثى فلا يتناول الذكر واسم البقر والبقرة يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس والهاء فيه للافراد دون التانيث
كذا في الذخيرة واسم الثور خاص للذكر لا يطلق على الانثى واسم البقر في الوصية لا يطلق على الجاموس وان كان هو نوعا
من انواع البقر حتى يكمل نصاب البقر به في الزكاة الا ان في العرف لا يراد من ذكر البقر الجاموس ومطلق الكلام فيما بين
الناس ينصرف الى المتعارف واسم الجمل والبعير يطلق على البختي والنجيب وهو ان يكون ابوه عربيا وامه غير عربية واسم البغل
والبغلة يقع على الذكر والانثى والهاء فيه للافراد دون التانيث تقال البغل والبغلة كما يقال الجوز والجوزة والبيض والبيضة كذا
ذكر في الذخيرة **قلت** وهو رواية الجامع الكبير والسير الكبير وفي المنتقى ان البغلة والبقرة الانثى وذكر القدوري
ولو اوصى انسانا ان يشتري له بغلا لا يلزمه الانثى ولو امره ان يشتري له بغلة لا يلزمه الذكر وكذا البقر والبقرة واسم الشاة يقع على
الذكر والانثى لانه اسم جنس واسم الكبش لا يقع الا على الذكر وكذلك اسم التيس يقع على الذكر دون الانثى واسم الدجاجة اسم خاص
للانثى فلا يدخل تحته الذكر واسم الديك اسم خاص للذكر فلا يدخل تحته الانثى واسم الحمار يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس واسم
الاتان والحمارة خاص بالانثى واسم الخيل اسم جنس يتناول العربي وغير العربي والذكر والانثى واسم البرذون لا يتناول
العربي واسم الفرس ان ذكر مطلقا لا يتناول الا العربي قياسا واستحسانا يعني اذا اطلق الراكب فرسا وركب برذونا
وعنوا اذا قال الامير في التنفيل من قتل قتيلا فله فرس من الغنيمة فقتل رجل رجلا من اهل الحرب يستحق فرسا من الغنيمة لا يستحق
برذونا اما اذا ذكر اسم الفرس مضافا الى الشخص فانه على العربي والبرذون جميعا حتى ان في باب التنفيل اذا قال الامير من قتل
قتيلا فله فرسه فقتل رجل رجلا على برذون او برذونه فله ذلك استحسانا واستشهد لوجه الاستحسان فقال الا ترى
ان الامير لو عين فارسا من المشركين وقال لمن قتل هذا الفارس فله فرسه وهذا المشرك على برذون فقتله رجل من المسلمين
كان البرذون له والمعنى في ذلك ان الاضافة بمنزلة الاشارة من حيث ان الاضافة لتعريف المضاف اليه والاشارة للتعريف
المشار اليه والصفة في المشار اليه لغو فبقي على ما ذكر وكذا في المضاف تكون لغوا ايضا **قلنا** والفرس صنف للخيل والبرذون
كذلك لان الفرس هو الخيل العربي والبرذون هو الخيل العجمي فمعنى قول الامير من قتل قتيلا فله خيله العربي فيلغو
قوله العربي ويبقى قوله من قتل قتيلا فله خيله واسم الخيل يقع على العربي والبرذون جميعا فيدخل تحت التنفيل العربية والبرذون
اسم الخيل **عبارة اخرى** لوجه الاستحسان اختارها بعض المشايخ ان البرذون يقع عليه اسم الفرس الا ترى ان
صاحب البرذون يسمى فارسا وانما يلحق هذا الاسم بالبرذون الذي ركبه الا ترى انه يقال لفلان كذا وكذا من الفرسان
وان كان لبعضهم العراب ولبعضهم البراذين فعلم ان اسم الفرس يقع على البرذون فيدخل تحت التنفيل ولكن العبارة الاولى
اصح ولو قال من قتل قتيلا على حمار او بغل فانه لا يستحق شيئا من ذلك لانا نقدر كلامه على جواب الاستحسان من قتل قتيلا فله
خيله العربي ولو صرح بذلك لا يدخل تحت التنفيل البغل والحمار كذا هاهنا واستشهد محمد لايضاح الفصل الاول
فقال الا ترى ان الامير اذا قال من دخل باب المدينة على فرسه فله كذا او قال على فرسه فله كذا فهذا على البرذون
والعراب لانه ذكر الفرس مضافا الى الداخل والقاتل ومثله لو قال من دخل باب المدينة على فرس فله كذا فهذا
على العراب خاصة لانه ذكر الفرس مطلقا فيجب اعتبار الاسم فيه الا ترى كيف وقع الفرق في مسألة المشهورة بين الاضافة

اسم البقرة في الوصية لا يطلق على الجاموس

والاطلاق ولو قال الامير من نزل عن فرسه فقاتل فله مائة درهم فنزلوا كلهم اصحاب الدواب والبراذين فلهم النفل لانه
ذكر الفرس مضافا الى النازل فيقع على الدواب والبراذين جميعا ولو قال من نزل عن فرس وقاتل فله كذا ففي القياس يكون
النفل للنازلين عن الدواب دون البراذين لان الفرس ذكر مطلقا وفي الاستحسان يستحقه النازلون عن الدواب وعن البراذين
جميعا لان الفرس ذكر مضافا معنى لان الانسان انما ينزل عن فرس هو راكبه فصار الفرس مضافا الى راكبه من هذا الوجه
فيقع على الدواب والبراذين جميعا خلاف المسئلة الاولى لانه لم توجد الاضافة ثم لا ظاهرا ولا معنى لان الدخول في باب
المدينة والقتال مع الكفار مقصود بدون الفرس فيتقيد ذكر الفرس مطلقا وانه يقع على الدواب دون البراذين ولان مقصود
الامير تحصيل السرور ليس عن البرذون وانما مقصوده التحريض على القتال على الاقرب لان من نزل عن فرس [illegible]
ولم يقاتل لا يستحق النفل والذين نزلوا عن البراذين والذين نزلوا عن الدواب في هذا المقصود على السواء وصار
تقدير هذه المسئلة كان الامام قال من قاتل راجلا فله كذا خلاف ما لو قال من دخل على فرس من هذا باب المدينة على
فرس فله كذا فان ذلك يقع على الدواب خاصة لان المقصود هنا متفاوت لان الفرس اسرع في المشي واقدر على
الانقطاع وامكن في الاخذ لهذا المقصود يختص بالدواب ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل رجلا على [illegible] فكذلك له
لان اسم البرذون لا يطلق على الدواب والرمح مدخل تحت السلب ولو قتل قتيلا على برذون فكذلك لان البرذون
عام في نوعه يتناول الذكر والانثى ولو قتل قتيلا على فرس [illegible] فهنا بعد من البراذين دون الدواب بقوله [illegible]
منتج الشيئين [illegible] فارسي معرب وهو المولد من الدواب في الامصار ولو قال من قتل فارسا فله كذا فقتل رجلا
كان على بعير او بغل او حمار فلا شيء له من النفل لان الامر علق الاستحقاق بقتل الفارس وراكب هذه الاشياء
لا يسمى فارسا ولو قتل رجلا على برذون او فرس ذكرا وانثى فله ذلك لان راكب البرذون يسمى فارسا كما ان راكب الفرس
يسمى فارسا والله اعلم **الفصل السابع والثلاثون** الحمد لله حق حمده والصلاة على محمد رسوله
وعبده **قال** الشيخ الامام الاجل الكبير الزاهد الاستاذ برهان الملة والدين شيخ مشايخ الاسلام
والمسلمين ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه هذا المجموع
ملقب بالعثماني قد رغب فيه القاصي والداني واني قراته على المشايخ مرارا وحاورت فيه اولي هذه الصناعة
صغارا وكبارا ووقفت على مصنفيه اعصارا ولما اعرض المصنف عن ذكر الرد وذوي الارحام وما عداها من
لواحق الاحكام ذكرت بعد انتهائه زوائد وادرجت في اثنائه فوائد من عدة كتب وجدتها معتمدين وعلى
[illegible] من المتاخرين على وجه [illegible] هذا الكتاب وادام [illegible] باقصى ابواب راجيا الجزاء من الله الوهاب
الغافر والدعاء من كل ناظر عادل او عاذر وبالله التوفيق **قوله** ما يبدا من تركة الميت بتجهيزه ودفنه
ثم قضاء ديونه ثم تنفيذ وصاياه ثم قسمة الباقي بين ورثته وكتابنا هذا لبيان المواريث **فنقول**
وبالله التوفيق يحرم الارث بقتل ورق واختلاف الدينين ويستحق برحم ونكاح وولاء والولاء نوعان ولاء
عتاقة وولاء موالاة ثم السهام في الفرائض ستة نصف وربع وثمن ونصف النصف والثلثان والثلث وسدس
كذلك واصحاب هذه السهام ستة اثنا عشر نفرا اربعة منهم لهم حال واحدة سهم لا غير زوج وزوجة وام وجدة
واخ واخت لام وستة لهم حالان سهم وتعصيب اب وجد وبنت وبنت ابن واخت لاب وام واخت لاب
فنصيب الزوج النصف مع كل الورثة الا مع الولد او ولد الابن وله معهم الربع بكل حال ونصيب الزوجة الربع مع كل
الورثة الا مع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا فلها السدس بكل حال الا في فريضتين

زوج

زوج وابوان او زوجة وابوان فللام في هاتين الفريضتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج او الزوجة وذلك في
الثلثان لا في السدسان ويقسّب للجدة السدس لام او لاب واحدة او اكثر اذا كن ثابتات [illegible] بعد ان كن
مستويات في الدرجة غير فاسدات والفاسدات هي التي في نسبها ذكر بين انثيين كام اب الام وكلهن يسقطن بالام
وبالاب الابويات خاصة وتصوير اربع جدات مستويات من الصنفين ان تبني القاعدة الاولى ابنية على عدة
المسائل ثم ترتب الابويات عليها **مثاله** ام ام ام الام وام ام ام الاب وام اب اب الاب وتصور اربع
ابويات لا غير ان تزيد على عدد المسائل ابا ثم ترتب **مثاله** ام ام ام ام الاب ام ام ام اب الاب ام ام
اب اب الاب ام اب اب اب الاب والامية وان بعدت تشارك الابوية وان قربت عند الشافعي وعندنا
الابوية القربى تحجب الامية البعدى ولو كانت القربى من جانبه محجوبة به فكذلك عند الاكثرين وعن
ابي حنيفة خلافه ثم شيء رحمه ان الاب لا يرث مع الاب قط ومع الجد يرث واحدة منهن وهي الاولى في تصورنا
ومع اب الجد يرث ثنتان وهما الاولى في تصورنا والتي تليها ومع جد الجد يرث ثلاث وهي الاولى في تصورنا
والتي تليها والتي تلي من تليها فقس على هذا كلما زدت بعدا في درجة الاجداد زدت توريثا وعددا للجدات
ثم الجدة ان كانت ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة قال ابو يوسف السدس بينهما نصفان وعليه
الفتوى وقال محمد اثلاثا **وصورته** امراة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد لهما ولد فهذه المرأة
ام ام الولد وام اب ابيه فهي ذات جهتين وام ام ابيه ذات جهة واحدة ويقسّب ولد الام السدس ان كان
واحدا وللاثنين فصاعدا الثلث والذكر والانثى فيه سواء ويسقطون بالرابعة بالولد وولد الابن وان سفل
وبالاب والجد وان علا واما الاب فهو عصبة الا مع الولد او ولد الابن فيصير ذا سهم وسهمه السدس بكل حال
وقد يجتمع الحالان فيه مثل اب وبنت النصف لها والباقي له فرضا وعصوبة واما الجد فهو كالاب اذا لم يكن
الاب الا في ثلاث مسائل وفي الرابعة اختلاف زوج وابوان او زوجة وابوان فللام في هاتين الفريضتين ثلث
ما يبقى بعد نصيب الزوج او الزوجة ومع الجد لها الثلث كاملا الا في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة فان
لها ثلث ما يبقى مع الجد ايضا والثالثة وهي ان الجدة ام الاب لا ترث مع الاب وترث مع الجد والرابعة
الخلافية وهي ان الاخوة والاخوات لاب وام او لاب لا يرثون مع الاب ومع الجد كذلك في قول ابي بكر
وبه اخذ ابو حنيفة وقال زيد بن ثابت يقاسمون الجد وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي **وكيفية**
المقاسمة على مذهب زيد وهي ان الاخوة والاخوات لاب وام اذا انفردوا عن ذوي السهام فله خير الحالتين
من المقاسمة ومن ثلث جميع المال ولا ينتقص حقه من الثلث واذا اختلطوا بذوي السهام فله خير احوال ثلاثة
من المقاسمة ومن ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال ولا ينتقص حقه من السدس الا في المسئلة الاكدرية وهي
زوج وام وجد واخت لاب وام او اخت لاب سميت اكدرية لانها كدرت على اصحاب زيد مذهبه وقيل لان [illegible]
على زيد اصله قال زيد رضي الله عنه فيما رواه عنه ابنه خارجة للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت
النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقسمانه اثلاثا ثلثاه للجد وثلثه للاخت اصلها من ستة وتعول
الى تسعة وتصح من سبعة وعشرين وقال قبيصة بن ذؤيب والله ما قال زيد في الاكدرية شيئا ولو كان مكان
الاخت اخ فلا عول ولا اكدرية ولا ميراث للاخ لان الاخ عصبة والاخت صاحبة سهم ولو كان اخا واختا
فلا اكدرية ايضا وكذا اذا كانتا اختين لانه حق الام يرد من الثلث الى السدس فلا ضرورة الى اعتبارها

الاخوة والاخوات لاب وام او لاب لا يرثون مع الاب ومع الجد كذلك في قول ابي حنيفة

المسئلة الاكدرية

صاحبتي سهم ويكون للزوج النصف وللام السدس وللجد سهم من ستة والباقي بين الاختين نصفين وبين الاخ والاخت
للذكر مثل حظ الانثيين تحرم ولد الاب بعاده ولد الاب والام في مقاسمة الجد ومزاحمته حتى ان اخرج الجد من
الوسط عاد كل الى اصله كان لم يكن الجد **صورته** جد واخ لاب وام واخ لاب فالمال بينهم اثلاثا للجد
سهم ولكل اخ سهم ثم يسترد الاخ لاب وام ما في يد الاخ لاب وتخرج بغير شي جد واخ لاب وام واخوان لاب
فللجد ههنا الثلث خير والباقي للاخ لاب وام فقد اتفق الجواب في المسئلتين على الحالين فالمخرج جد واخت
لاب وام واخت لاب فالمال بينهم ارباعا للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم تسترد الاخت لاب وام ما في يد الاخت لاب
وتخرج بغير شي جد واخت لاب وام واختان لاب فالمال بينهم اخماسا للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم تسترد
الاخت لاب وام ما في يد الاختين لاب الى تمام النصف والباقي بينهما نصفه سهم اصلها من خمسه وتصح من عشرين
جد واخت لاب وام واخ لاب فهذه والرابعة سوا الا انها تصح من عشره واما البنات فقد وان السهام
الا ان تقع في درجتين ذكر فيصير عصبة به واذا اكثر وان السهام فللواحدة من الصلب النصف وللاثنتين فصاعدا
الثلثان ولا يزد على الثلثين وان كثرن وان كانت واحدة من الصلب ومعها واحدة من بنات الابن او اكثر فللتي من
الصلب النصف وللتي من الابن السدس تكملة للثلثين وان كانتا اثنتين من الصلب فلا سهم للتي من الابن وان كان
واحد من الصلب فلا شي للتي من الابن وان لم يكن واحده ولا واحد من الصلب فالتي من الابن كالتي من الصلب ثلاث
بنات ابن بعضهن اسفل من بعض **صورته** بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن فحلتهن العليا ونفصلها على
العليا وسطى العليا سفلى العليا وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض **صورته** بنت ابن ابن وبنت ابن
ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن فحلتهن ونفصلها عليا الوسطى وسطى الوسطى سفلى الوسطى وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن
اسفل من بعض **صورته** بنت ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن ابن فحلتهن السفلى ونفصلها عليا
السفلى وسطى السفلى سفلى السفلى فللعليا من الفريق الاول النصف وللتي يليها مع العليا من الفريق الثاني
السدس تكملة للثلثين ولا شي للباقيات وان كان مع الباقيات غلام لورث من عداه ومن فوقه من لا يستوف
فرضه من الثلثين ولا يورث من دونه واما الاخوات فقد وان السهام الا ان تقع في درجتهن ذكر فيصير عصبة
وان اكن ذوات السهام فللواحدة من الاب والام النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان ولا يزد على الثلثين وان
كثرن ولو كان واحدة من الاب والام ومعها واحدة من الاب فللتي من الاب والام النصف وللتي من الاب السدس
تكملة للثلثين وان كانتا اثنتين من الاب والام فلا سهم للتي من الاب وان كان واحد من الاب والام وهن يسقطن
باربعة بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب وبالجد وان علا على اختلاف قد مضى وهن مع البنات عصبة لقوله
صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة **ثم المشركة** تسمى حمارية وهي زوج وام واخ واخت
لام واخ واخت لاب وام وجوابها عندنا وهو قول ابي بكر الصديق ان للزوج النصف وللام السدس وللاخ
والاخت لام الثلث ثم المال ولا شي للاخ والاخت لاب وام لانهما عصبة ولم يبق شي من المال وبه كان يقول عمر
حتى قال له اولاد الاب والام هب ان ابانا كان حمارا اما كانت امنا واحدة فتوقف عمر وشركهم في الثلث
بالسوية لا فضل للذكر على الانثى وهو قول عثمان وبه اخذ مالك والشافعي والاوزاعي واما العصبات فاقربهم
الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا على اختلاف قد مضى ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب
وكذا بنوهما وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وكذا بنوهما وان سفلوا

ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وام ثم ابن العم لاب وكذا بنوهما وان سفلوا ثم عم
الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وام ثم ابن عم الاب لاب وهكذا عمومة الاجداد وان علوا
واولادهم الذكران وان سفلوا ثم المعتق ومعتق المعتق ذكرا كان او انثى ثم عصبتهما وفيه اختلاف تم الفرائض
بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على تحرير ذوي السهام وهم السته الاول وعلى تحرير ذوي الارحام وهم السلام الاخر
وعلى بعض العصبات وهم هولاء ثم الاصول التي منها يصح مخرج هذه السهام السته المذكورة سبعة وثامنها التصحيح
من اثنين من ثلاثة من اربعة من ستة من ثمانية من اثني عشر من اربعة وعشرين بالثلاثة العول مرتبة تعول الى عشره
وترا وشفعا ومن اثني عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا ومن اربعة وعشرين تعول الى سبعة وعشرين دفعة
واحده **وطريق مخرجها** انه من حاك من هذه السهام السته المفردة احاد احاد فمخرج كل جزء سميه الا
النصف فانه من اثنين ومن حاك مثنى وثلاث [illegible] كان من جنس واحد فالاكثر يغنيك ويجزيك وان كانا
من جنسين مختلفين فان اختلط النصف من هذا بكل الآخر او بعضه فمن ستة وان اختلط الربع من هذا بكل الاخر
او بعضه فمن اثني عشر وان اختلط الثمن من هذا بكل الاخر او بعضه فمن اربعة وعشرين ثم الاصل الثامن وهو
التصحيح فلا بد له من مقدمة وهي من معرفة الوفق من الجانبين المختلفين وهو ان تقسم الاكثر على الاقل اي تطرح
من الاكثر مقدار الاقل من الجانبين حتى يتفقا في درجة فان اتفقا في واحد فلا وفق وان اتفقا في اكثر فاوفقه
ففي الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث هكذا الى العشرة وفي العشرة بالعشر وفي احد عشر بجزء من احد عشر وهكذا
الى حيث ينتهي الحساب مقسمها الى اخراجها اتفاقيه **ثم التصحيح** اذا انكسر السهام على الرؤوس طلبنا الوفق بين سهام
ورؤوس ان لم نجد اخذنا كل الرؤوس وان وجدنا اخذنا وفق الرؤوس هكذا نفعل بالثاني وان كان للثالث والرابع
اخذ بالامرين ثم عمل آخر بين رؤوس ورؤوس طلبنا الوفق بين رؤوس ورؤوس ان لم نجد ضربنا كل احدهما في كل الاخر
وان وجدنا منهما وفق احدهما في كل الاخر هكذا نفعل بالثالث والرابع وان تماثلت الاعداد اكتفينا بواحد
وان تداخلت الاعداد اكتفينا باكثرها ثم ما اجتمع فيه فهو مبلغ الرؤوس ومجموع [illegible] لافراز الانصباء
ومنها في اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ منه تصح المسئلة ثم نصيب كل فريق ما هو نصيبهم في الابتداء
مضروبا فيما ضربناه في اصل المسئلة واما من انكسر عليهم فاذا اردنا افراز نصيب واحد منهم فنحتاج فيه الى اربع
مقدمات الاولى ان نوقف رؤوس طائفة او وفقها وما اخذنا او وفقها والثانية ان نطلب الوفق بين
حاصل رؤوس طائفة وبين حاصل رؤوس كل طائفة [illegible] انكسر عليهم فيأخذ الوفق من كل موافق والكل من كل
مباين والثالثة ان نطلب الوفق بين ما اخذنا من حاصل رؤوس الطوائف سوى الطائفة الموقوفة ونضرب
بعضها في بعض فنضربه فيما اخذنا من سهام الطائفة الموقوفة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من الفريق الموقوف
هذا اذا كان الكسر من جانب فان كان من جانبين لا نحتاج الى المقدمة الثالثة وان كان من جانب واحد نحتاج
الى المقدمة الاولى فحسب وان شئت خرجت الانصباء بطريق النسبة وهي ان تنسب سهام كل طائفة الى
رؤوس كل طائفة واحدا منهم واخذت من مبلغ الرؤوس تلك النسبة وضربته في سهامهم فما خرج فهو نصيب
كل واحد منهم ثم اذا اردت قسمة التركة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه
الفريضة فما خرج لسهمه فهو نصيبه ومن صولح على شي باخذه ميراثه فاسقط سهامه من الفريضة ثم
اقسم ما بقي من التركة على سهام الباقين **ثم الرد** وهو ضد العول ما اعطينا ذوي السهام سهامهم

ولذي سهم لا يستحق له من يرد عليهم بقدر سهامهم الا الزوج والزوجة وهذا قول عمر رضي الله عنه وعلي وبه اخذ علماؤنا وقال زيد رضي الله عنه توضع المال الفاضل في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي

والاصل في تصحيح مسائله انه اذا اجتمع في المسألة من لا يرد عليه فالقسمة على سهام من يرد عليهم فان كان فيهم من لا يرد عليه اعطينا نصيبه من اقل مخارجه ثم نظرنا الى الباقي اذا استقام على سهام من يرد عليهم فيها والا ضربنا سهام من يرد عليهم في مخرج نصيب من لا يرد عليه فما بلغ فمنه تصح السهام فان وقع الكسر بعد ذلك فالسبيل ما قدمنا واذا كان من يرد عليهم صنفا واحدا فهم بمنزلة العصبات نعطي من لا يرد عليه فرضه من اقل مخارجه والباقي بينهم فرضا وردا فان وقع الكسر صححنا المسألة كما نصححها اذا كان فيها ذو سهم وعصبة من رؤوسهم

طريق اخر في تصحيح المسائل الردية وهي ان تصحح فريضة من يرد عليهم كانهم انفردوا ونعطي من لا يرد عليه نصيبه من اقل مخارجه وتصححه عليه ثم ننظر الى الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه تصحيحه فان استقام على سهام من يرد عليهم فيها والا طلبت الوفق بين تصحيح من يرد عليه وبين الباقي بعد من لا يرد عليه فما بلغ فمنه تصح المسألة نصيب من لا يرد عليه مضروب في تصحيح من يرد عليهم او في وفقه ونصيب كل واحد ممن يرد عليهم مضروب في الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه او في وفق ذلك

ثم المناسخة وبناؤها على التصحيح وهو ان تصحح فريضة الميت الاول على ورثته وتعطي من ذلك ما اصاب الميت الثاني فتطلب الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثاني على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه فان لم تجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيح الاول وان وجدنا ضربنا وفق هذا التصحيح في كل التصحيح الاول ثم نبتدي بالقسمة فمن كان له نصيب من الفريضة الاولى مضروب في الفريضة الثانية ومن كان له نصيب في الفريضة الثانية مضروب في نصيب الميت الثاني ومن كان له نصيب من الفريضتين فما له من الفريضة الاولى مضروب في الفريضة الثانية وما له من الفريضة الثانية مضروب في نصيب الميت الثاني هذا اذا عدم الوفق اما اذا وجد الوفق فيضرب في جواضع الضرب في وفقها ونأخذ من ذلك ما اصاب الميت الثالث فتطلب الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثالث على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه واذا لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيح الاول وان وجدنا ضربنا وفقه ثم نبتدئ بالقسمة ونثني ونثلث ونربع ونخمس وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه وبالله التوفيق

ثم يجب ان تعلم ان الموافقة انما اتفقت فيها تناسخ وتراث واذا خرجنا المسألة من المناسخات وغيرها واعطينا كل ذي حق حقه واوفيناه حظه ثم اعتبرنا الانصبا كلها لو وافق بعضها بعضا في جزء من الاجزاء الصحيحة فمن ثمرة هذه الموافقة ان نسقط من كل نصيب على جزء الوفاق ونخرج المسألة من وفقها وعلى هذا ابدا وكثير من المسائل فاحفظه

فصل في ذوي الارحام وهم خمسة اصناف اولهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وثانيهم الجد والفاسد والجدات الفاسدات وثالثهم اولاد الاخوات لاب وام او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة ورابعهم الاخوال والخالات والعمات كلهن والاعمام لام وبنات الاعمام واولاد هؤلاء واولاد هؤلاء ثم الاولى منهم ثم الثاني ثم الرابع ثم الخامس في رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وروي عن ابي حنيفة ان الجد الفاسد اولى بالمال من اولاد البنات وقال ابو يوسف ومحمد اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولى من الجد اب الام وكل واحد اولى من ولده وولده اولى من ولد ولده في رواية عنهما وهم لا يرثون مع ذي سهم ولا عصبة سوى احد الزوجين

فصل في الصنف الاول فاولاهم بالميراث اقربهم فان استووا في القرب

فولد الوارث اولى واختلفوا في ولد ولد الوارث والصحيح انه ليس باولى **مثاله** بنت ابنت البنت اولى من بنت بنت البنت لانها اقرب بنت بنت الابن اولى من بنت بنت البنت لانها ولد الوارث بنت البنت وبنت بنت بنت الابن فالمال لبنت البنت في الصحيح والقسمة على ابدانهم ان اتفقت اصولهم وان اختلفت فكذلك عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وعند محمد وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة القسمة على اول بطن اختلف مع اعتبار صفة الاصول في الفروع واعتبار عدد الفروع في الاصول ثم كل شيء جعلته لاصل نقله الى فرعه **مثاله** بنت ابن بنت وبنت بنت بنت فعند ابي يوسف المال بينهما اثلاثا باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا سهمان لبنت ابن البنت وسهم لبنت بنت البنت كانه مات عن ابن وبنت فيقسم المال بينهما اثلاثا ثم ما اصاب ابن البنت فلولده وما اصاب بنت البنت فلولدها بنتا ابن بنت وبنت بنت بنت فعند ابي يوسف المال بينهن اثلاثا باعتبار الابدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت البنت واربعة اخماسه لبنتي ابن البنت كانه مات عن ابن بنت وبنت بنت فيقسم المال بينهم اخماسا ثم ما اصاب بنت البنت فلولدها وما اصاب ابن البنت فلولديها هذا اذا اعتبار عدد الفروع في الاصول والاول اعتبار صفة الاصول في الفروع بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابي يوسف ثلث المال لبنت ابن البنت وثلثاه لابن بنت البنت اعتبارا للابدان دون الاصول وعند محمد يقسم على اول بطن اختلف ويجعل من يدلي بالذكر فريقا على حدة ومن يدلي بالانثى فريقا على حدة ثم يقسم على الثاني ثم على الثالث الى ان ينتهي **مثاله** بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت فعند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت البنت وثلثا اربعة الاخماس لابن ابن البنت وثلث الاربعة الاخماس لبنت ابن البنت ولو كان معهم ابن بنت بنت ايضا فعند محمد رحمه الله تعالى ثلث السدس لبنت ابن البنت وثلثا الثلثين لابن ابن البنت وثلث الثلث لبنت بنت البنت وثلثا الثلث لابن بنت البنت ولد الابناء اذا كانت قرابته من جهتين فعند ابي حنيفة ومحمد من كان له قرابتان من ذوي الارحام يرث من القرابتين جميعا وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه لا يرث الا من جهة واحدة كما في الجدة ذات جهتين عنده **مثاله** ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت وبنت بنت بنت **صورته** رجل له بنتان ماتتا وخلفت احداهما بنتا والاخرى ابنا فتزوج الابن البنت فولدت له ابنا ثم تزوجها رجل اخر فولدت له بنتا فالمولود اولا ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت والمولود ثانيا بنت بنت بنت فلو مات الزوجان ثم ماتت الجدة فعند ابي يوسف في رواية المال بينهما انصافا وعند محمد خمس المال لبنت بنت البنت واربعة اخماسه لذي القرابتين لكان الذكورة وعند محمد سدس المال لبنت بنت البنت وخمسة اسداسه لذي القرابتين

فصل في الصنف الثاني وهم الجدود الفاسدون والجدات الفاسدات واولاهم بالميراث اقربهم الى الميت كان استووا في القرب فمن يدلي بوارث فهو اولى عند البعض ولا فضل عند الاخرين وان استووا في القرب وليس فيهم من يدلي بوارث نظر فان كانوا من جانب واحد من جانب الاب او من جانب الام واتحدت صفة من يدلون به فالقسمة على ابدانهم ان كانوا ذكورا او اناثا فبالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت صفة من يدلون به فالقسمة على اول بطن يختلف كما في الصنف الاول وان كانوا مختلطين يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب كل فريق يقسم فيما بينهم كما لو انفردوا **مثاله** اب ام اب الاب واب اب ام الاب فهما جدان من قبل الاب واب ام اب الام واب اب ام الام فهما جدان

من مر

نصيب مر

ترو بيث ذوي الارحام واولا بهم بالميراث مر

للبنت مر

من قبل الام فيقسم المال او لا اثلاثا ثلثاه لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب
تقسم اثلاثا ثلثاه لجده من قبل ابيه وهو اب ام الاب وثلثه لجده من قبل امه وهو اب اب
ام الاب وما اصاب قرابة الام فكذلك ثلثاه لجدها من قبل ابيها وهو اب ام الام وثلثه لجدها
من قبل امها وهو اب اب ام الام وهذا الجواب على قول من لا يعتبر المدلي بالوارث فاما من يعتبر الادلا
بالوارث فعنده المال كله للجد المذكور اولا وهو اب ام الاب **فصل** في الصنف الثالث
فالكلام في اولاد الاخوات وبنات الاخوة لاب وام او لاب او لام اقربهم وعند الاستوا في القرب من كان
ولد الوارث اولى والقسمة على ابدانهم اذا اتفقت اصولهم وان اختلفت فهو على الاختلاف الذي مر
في الصنف الاول **مسالة** بنت الاخت اولى من بنت بنت الاخت لانها اقرب بنت ابن الاخ اولى من
بنت بنت الاخ لانها ولد الوارث بنت اخت وابن اخت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بنت ابن اخت
وابن بنت اخ وبنت بنت اخ فعند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد خمس المال لبنت ابن الاخت وثلثا
اربعة الاخماس لابن بنت الاخ وثلث اربعة الاخماس لبنت بنت الاخ ابن اخت لاب وام وبنت اخ لاب وام فابو
يوسف يعتبر الابدان دون الاصول فعنده ثلث المال لبنت الاخ لاب وام وثلثاه لابن الاخت لاب
وام والكلام في اولاد الاخوات وبنات الاخوة لاب كالكلام في الفريق الاول عند عدمهم واما الكلام
في اولاد الاخوة والاخوات لام فهو ان اولاهم اقربهم ولا يفضل الذكر على الانثى الا في رواية شاذة عن
ابي يوسف **مسالة** بنت اخ لام وابن اخت لام فعندهما المال بينهما كالاصول نصفان وعند ابي يوسف
على تلك الرواية اثلاثا بخلاف الاصول واذا اجتمع ثلاث اخوات متفرقات او ثلاث بنات اخوة متفرقين
واستووا في القرب والدرجة فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يعتبر الاصول **مسالة**
بنت اخت لاب وام وبنت اخت لاب وبنت اخت لام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت لاب وام وعند
محمد خمس المال لبنت الاخت لام وخمسه لبنت الاخت لاب وثلاثة اخماسه لبنت الاخت لاب وام بنت اخ
لاب وام وبنت اخ لام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخ لاب وام وعند محمد سدس المال لبنت الاخ
لام والباقي لبنت الاخ لاب وام فاذا اجتمعت ثلاث بنات اخوات متفرقات وثلاث بنات اخوة متفرقين فعند
ابي يوسف المال كله بين بنت الاخ لاب وام وبين بنت الاخت لاب وام نصفان وعند محمد ثلث المال بين بنت
الاخ لام وبين بنت الاخت لام نصفان وثلثا المال بين بنت الاخ لاب وام وبين بنت الاخت لاب وام اثلاثا
كما في الاصول ولد الاخوة والاخوات اذا كانت قرابته ذات جهتين فهو على الاختلاف قد مر في الصنف
الاول **مسالة** ابن اخ لام هو ابن اخت لاب وبنت اخت لاب وام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت
لاب وام وعند محمد المال كله على خمسة ثلاثة اخماسه لبنت الاخت لاب وام وخمساه لابن الاخ لام الذي هو
ابن الاخت لاب **فصل** في الصنف الرابع وهم اولاد الاعمام لام ومن في معناهم من كان لاب وام
اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام **مسالة** عمة لام واب اولى من العمة لاب واولى من
الاب اولى من التي من الام خالة من الاب والام وخالة لاب فالاولى اولى خال لاب وخال لام فالخال للاب
اولى وانما يعتبر هذا الترجيح في جنس واحد ولا يعتبر في جنسين الا في رواية شاذة عن ابي يوسف **مسالة**
عمة لاب وام وخالة لاب فالمال بينهما اثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه للخالة وعند ابي يوسف على تلك الروا

٢٨٤

المال كله للعمة واذا اجتمع العمات والاخوال والخالات فالثلثان للعمات على السوية والثلث للاخوال
والخالات بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في اولاد هولا وبنات الاعمام ان اولاهم اقربهم فان استووا
في القرب فمن كان لاب وام اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام ثم ولد الوارث اولى فان كان
لاحدهما ولد الوارث غير انه ذو قرابة واحدة والآخر ولد لذوي الرحم لكنه ذو قرابتين اختلفوا فيه
والصحيح انه ذو القرابتين اولى من ذي قرابة **مسالة** بنت ابن عم لاب وام وابن عمة لاب وام فالمال لابن اولى
فصل في الصنف الخامس وهم اقرب الابوين واولاهم اقربهم **مسالة** عمة الاب اولى
من عمة الجد لانها اقرب واذا اجتمعت قرابة الاب وقرابة الام فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة
الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل ابيه والثلث لقرابته من قبل امه وما اصاب
قرابة الام فكذلك ثلثاه لقرابتها من قبل ابيها والثلث لقرابتها من قبل امها **مسالة** عمة الاب وخالته
وعمة الام وخالتها والكلام في اولاد هولا كالكلام في اولاد البنات واولاد الاخوات فيما يتقدمون ويتأخرون
فصل في لواحق الكتاب قد ذكرنا ان الولا على ضربين ولا عتاقة وولا موالاة فمولى العتاقة
كل من اعتق او مات عن مدبر وخرج من الثلث او مات عن ام ولد او استوفى كتابة عبد او ملك ذا رحم
محرم منه فعتق عليه فانه يكون مولى له يرثه اذا مات ولا يرث المعتق منه وان اعتقها على ان
لا ولا له فالشرط باطل والولا ثابت والولا لا يورث ويكون لاقرب عصبة المعتق **مسالة** مات المعتق
عن ابن وبنت فالولا كله للابن وان مات عن ابن واب فالولا كله للابن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
سدس الولا للاب والباقي للابن وان مات عن جد واخ فالولا كله للجد عند ابي حنيفة وعندهما
الولا بينهما نصفان وعند الشافعي الولا كله للاخ في اصح قوليه **كل** مملوك عتق على مالك ما لكه لا يتحول
ولاه عنه ابدا **مسالة** رجل زوج امته من عبد غيره ثم اعتق امته فجات بولد لاقل من ستة اشهر ثم اعتق
العبد لا يجر ولا الولد الى نفسه لانه عتق على مالك بعتق الام ولو جات بولد لتمام ستة اشهر فصاعدا
ثم اعتق العبد جر ولا الولد الى نفسه وليس للنسا من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولا معتقهن **واما** مولى الموالاة مجهول النسب اذا قال
لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت صح عندنا ويكون القابل مولى
له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وان شرط من الجانبين فعلى ما شرطا ويدخل في هذا العقد اولاده
الصغار ومن يولد له بعد ذلك وكذلك المراة اذا عقدت عقد الموالاة صح عند ابي حنيفة وللعاقد
فسخه ما لم يعقل عنه هذا القابل وللقابل فسخه الا ان يرث بولائه ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام
مقدم على بيت المال ويرث مع احد الزوجين **والرق** من اسباب الحرمان وانما كان في القن وما قساه في
المدبر والمكاتب اذا مات عاجزا فهو عبد وان مات عن وفا او عن مولود في الكتابة يؤدي كتابته
وحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته فتبين انه مات حرا والمستسعى بمنزلة حر مديون عندهما
وعند ابي حنيفة هو عبد ما بقي عليه درهم وهذا اذا كان يسعى لفكاك رقبته كمعتق البعض اما
اذا كان يسعى لحق في رقبته كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن فهو بمنزلة الاحرار يرث ويورث عنه
والقتل من اسباب الحرمان وكل قتل تعلق به وجوب القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وكل قتل

الولا لا يورث

المستسعى عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعندهما هو حر مديون

لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فانه لا يمنع الارث اما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو
ان يقتل مورثه عمدا بالحديد او بما يعمل عمل الحديد واما الذي يوجب الكفارة فهو ان يقتله بالمباشرة خطا
او وطاه دابته وهو راكبها او انقلب في النوم على مورثه فقتله او سقط عليه من السطح فقتله او سقط حجر
من يده عليه فقتله فهذا كله قتل بطريق المباشرة فيجب به الكفارة ويوجب حرمان الميراث ان كان مورثا
والوصية ان كان اجنبيا واما القتل الذي لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فهو ان الصبي والمجنون
اذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع جناحا على قارعة الطريق فسقط على مورثه فمات او حفر بئرا على قارعة
الطريق فوقع مورثه فيها فمات او القى حجرا على قارعة الطريق فتعقل به مورثه او صب الماء او بال او توضا
فزلق به المورث فمات او ساق دابة او قادها فاوطات مورثه فمات او قتله قصاصا او رجما او دفعا
لقتاله او كان مكرها على قتله او سقط حائط المائل على مورثه بعد ما اشهد عليه فمات او وجد مورثه قتيلا
في داره فانه يجب القسامة والدية على العاقلة ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي وهو مورثه لم
يمنع الارث في هذه المواضع وان باشر لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة واما اذا قتل الباغي العادل وهو
مورثه فهذا على وجهين ان قال قتلته وانا على الباطل والان انا على الباطل ايضا فانه لا يرثه بالاجماع وان قال
قتلته وانا على الحق والان انا على الحق يرثه في قول ابي حنيفة ومحمد لانه قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة
وعند ابي يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق **الابن** اذا قتل اباه عمدا او خطا لا يرثه لانه يجب القصاص في العمد
والكفارة في الخطا وكذا الاب اذا قتل ابنه خطا يمنع الارث وهذا لا يشكل لان الكفارة تجب بقتله اياه خطا
اما اذا قتله عمدا فانه يوجب حرمان الميراث ايضا وان كان لا يجب به القصاص ولا الكفارة وهذا يشكل على
الاصل الذي ذكرنا الا انا نقول وجب القصاص هاهنا لكنه سقط لحرمة الابوة **الاب** اذا ادب ابنه
بان الجته جريمة سرقة او غيرها او عنف في الضرب فمات لا يوجب حرمان الميراث وعند ابي يوسف لا يوجب **المعلم**
اذا ادب ولد انسان وهو وارثه فمات لا يوجب حرمان الميراث وكذلك الاب اذا بط قرح ابنه او ختنه او حجمه
من غير ان يعنف في ذلك فمات **والزوج** اذا عزر زوجته بان لم تطعه في الفراش فماتت فانه لا يوجب حرمان
الميراث الكفر كله ملة واحدة عندنا فيرث بعضهم بعضا فالنصراني يرث اليهودي واليهودي يرث المجوسي
الا اذا كانت دورهم مختلفة متباينة مثل نصراني مات وله ابن في الروم فان ابن الهند لا يرث واحدا منهما ولو مات
مسلم وله ابن مسلم في الهند فانه يرثه لانه لم تتباين الدار حكما والمرتد لا يرث من احد وكذا المرتدة وقيل
يرث المسلم منه قال ابو حنيفة ان كان كسبا اكتسبه في حال الردة يكون فيئا وان كان كسبا اكتسبه في حال الاسلام
يكون لورثته المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد الكسبان لورثته المسلمين وقال الشافعي الكسبان جميعا فيء ان لحق
بدار الحرب مرتدا فقضى القاضي بلحاقه فهو لورثته كما في ميت المجوسي يرث بالنسب والولاء ونكاح لم يزل بعد
الاسلام والنسب فيما لم يثبت بالانكحة الفاسدة ومن يدلي الى الميت بنسبين ان كان احدهما لا يحجب الاخر ورث
بهما جميعا وان كان يحجب ورثه بالحاجب **مسالة** اذا ترك ابني عمه واحدهما اخوه لامه فله السدس بالفرض
والباقي بينهما بالعصوبة لان احدى جهتي قرابته لا تحجب بالجهة الاخرى فورث بهما وان ترك بنتي خالة واحدهما اخته
لابيه فلها المال كله فرضا وردا لان احدى جهتي قرابتها تحجب بالاخرى فورث بالحاجبة ثم المحجوب من الميراث يحجب
غيره كمن مات وله ابوان واخوان فالاخوان يردان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان اذ هما بالاب محجوبان

الكفر كله ملة واحدة يرث
بعضهم بعضا النصراني من
اليهودي فكذلك الا اذا تباينت
الدار بهم فانهم لا يتوارثون
متباينة ثم

والي

والمحروم عن الميراث لا يحجب كالمحروم بالقتل والرق واختلاف الدين لا يحجب حجب الحرمان ولا يحجب النقصان
الا في قول عبد الله بن مسعود فانه اتبع فيما زعم النخعي ان المحروم لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب حجب النقصان
وعنده تعول المسالة الى احدى وثلاثين بناء على هذا الاصل **صورتها** زوجة وام واخوان لام واختان
لاب وام وابن هو محروم باحد اسباب الحرمان فعند عامة الصحابة تعول هذه المسالة الى سبعة عشر واصلها
من اثني عشر لان للزوجة فرض الربع عندهم اذ الابن المحروم لا ينقص حقها وعند ابن مسعود اصلها من اربعة وعشرين
لان للزوجة فرض الثمن عنده اذ الابن المحروم ينقص حقها فتعال الى احدى وثلاثين **المفقود**
لا يرث ولا يورث عنه ما لم يثبت موته ببينة او بمضي مدة يعلم يقينا انه لا يعيش اكثر من ذلك ووقت في ذلك
ابو حنيفة في رواية الحسن عنه مائة وعشرين من وقت ولادته وعن ابي يوسف مائة وقدره بعضهم بتسعين وبعضهم
بسبعين وقال بعضهم موكول الى راي القاضي فاذا مضت تلك المدة ورثه من كان حيا من ورثته ولا يرثه من
مات قبل مضي المدة ولو مات مورثه في حال فقده وله وارث سواه ان كان لا يحجب لكنه ينقص حقه اعطي اقل
النصيبين ويوقف الباقي وان كان يحجب به لا يعطى اصلا ويوقف **الحمل** يحمل نصيب اربعة بنين عند ابي حنيفة وعند
محمد ميراث ابنين وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوى ولو كان معه
وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير به يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط به لا يعطى اصلا وان كان ممن يتغير به يعطى
اقل ميراثه **ولد اللعان** يرث من جهة الام لا غير وانما كسائر الاموات ولا يكون عصبة **لا توارث**
بين الحرقى والغرقى والهدمى ويجعل كانهم ماتوا معا **الخنثى** يرث من حيث يبول فان بال منهما فالحكم للاسبق
وان كانا معا فهو مشكل عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر الاكثر وان استويا فهو مشكل عندهما ايضا **ثم الخنثى
المشكل** يرث اقل النصيبين وهو نصيب البنت عند عامة الصحابة رضي الله عنهم الا ان يكون اسوا حاله ان يكون
ذكرا وبه قال ابو حنيفة وقال الشعبي يعتبر الحالان حالة الذكورة وحالة الانوثة **بيان ذلك** اذا مات
الرجل عن ابن وولد خنثى قال ابو حنيفة ثلثا المال للابن والثلث للخنثى واختلف ابو يوسف ومحمد على قول
الشعبي قال محمد للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن المتيقن سبعة وقال ابو يوسف للخنثى ثلثه من سبعة وللابن المتيقن
اربعة والله اعلم وتحرير كل منهم **وبيانه وطريق معرفته** ما هو الاقل مما اعطاه ابو يوسف ومحمد ان
تضرب الثلاثة التي يعطيه ابو يوسف في الاثني عشر مخرج ما يعطيه منه محمد والخمسة التي يعطيه محمد في سبعة
مخرج ما يعطيه منه ابو يوسف فيكون الاول ستة وثلاثين والثاني خمسة وثلاثين وستة وثلاثون ثلاث
مرات اثنا عشر يعطيه محمد من كل اثني عشر خمسة فصارت جملة ما يعطيه محمد خمسة عشر من ستة وثلاثين وخمسة
وثلاثون خمس مرات سبعة فيعطيه ابو يوسف من كل سبعة ثلاثة وخمس مرات ثلاث خمس عشر فيعطيه ابو يوسف
خمسة عشر من خمسة وثلاثين ومحمد من ستة وثلاثين وخمسة عشر من خمسة وثلاثين اكثر من ستة وثلاثين فهذا
برهنوا بذلك في كتبهم وبنا هذا النوع لغيره وتكثير والاوضح الاسهل ان تقول فاضرب مخرج ما يعطيه منه ابو يوسف
وهو السبعة في مخرج ما يعطيه منه محمد وذلك اثنا عشر يصير الجملة بعد الضرب اربعة وثمانين فاعطه من
هذا المبلغ بعد الضرب بالطريق الذي ذكرنا في المناسخات لافراز الانصباء اعني خذ ثلاثة واضربها فيما ضرب
السبعة فيه وذلك اثنا عشر وثلاثة في اثني عشر ستة وثلاثون هذا هو الذي يعطيه ابو يوسف من اربعة وثمانين
ثم اضرب خمسة في السبعة التي ضرب الاثني عشر فيها تصير خمسة وثلاثين هذا هو الذي يعطيه محمد هكذا الشيخ ليخ

توريث الخنثى المشكل

لعض وكري بتسهيل الله وتيسيره وهو الميسر لكل عسير نعم المولى ونعم النصير وحسبنا الله ونعم الوكيل

الفصل الثامن والثلاثون

في مسائل لو اجرى كلمة الكفر على اللسان مع علمه انها كفر او من غير علمه وفي الفاظ في ذلك وفي حديث النفس بالكفر والرضا به وما يتصل بذلك ذكر في الاخر ان لعلم صفة الايمان للناس وبيان خصائص مذهب اهل السنة والجماعة من اهم الامور والسلف رحمهم الله تعالى ذلك تصلف وتحتص ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكلوفية واذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطا الا ان اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء بعينه لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا اذا اوله فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا وقد صح عن كثير من السلف انهم كانوا يستثنون في ايمانهم وانما كان ذلك منهم لما جاء من الموت في الاخبار كقوله صلى الله عليه وسلم المؤمن من امن الناس شره المؤمن من امن جاره بوائقه المؤمنون هينون لينون المؤمن الف مالوف المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه ليس بمؤمن من بات شبعان وجاره طاو والايمان بضع وسبعون شعبة ادناها اماطة الاذى عن الطريق المؤمن من اجتمع عنده هذه الخصال فمن استثنى من السلف فانما استثنى على انه لم يعرف ذلك من نفسه لا انه شك في ايمانه ومن قال بخلق القرآن فهو كافر وكذا من قال بخلق الايمان فهو كافر وروي عن بعض السلف انه روي عن ابي حنيفة ان الايمان غير مخلوق وسئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن الصلاة خلف من يقول بخلق الايمان فقال لا تصلوا خلفه وذكر ابو سهل بن عبد الله وهو ابو سهل الكبير عن كثير من السلف ان من قال القرآن مخلوق فهو كافر ومن قال الايمان مخلوق فهو كافر وحكي انه وقعت هذه المسألة بفرغانة فاتى محضر من الائمة بخارا وكتب فيه الشيخ الامام الزاهد ابو حفص والشيخ الامام ابو بكر الاسماعيلي ان الايمان غير مخلوق ومن قال بخلقه فهو كافر وقد اخرج كثير من الناس من بخارا منهم محمد بن اسماعيل صاحب الجامع بسبب قولهم الايمان مخلوق ومن اعتقد ان الايمان والكفر واحد كان كافرا ومن لا يرضى بالايمان فهو كافر ومن قال لا ادري صفة الايمان فهو كافر وذكر شمس الائمة الحلواني هذه المسألة وقال في هذا الرجل ليس له دين لا صلاة ولا صوم ولا طاعة ولا نكاح واولاده اولاد الزنا واستدل بمسألة ذكرها محمد **وصورتها** قال ليهودي او نصراني صف دينك فقال لا ادري قال محمد هو ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد وقال في الجامع مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها ومعنى قول محمد لا تعقل دينا اي لا تعرفه بقلبها ومعنى قوله لا تصفه اي لا تعبر بلسانها وهذا لانها لم يبق لها دين الابوين لزوال التبعية ولم يظهر لها حجة الاصالة وكانت جاهلة ليس لها ملة مخصوصة وهي شرط للنكاح ابتداء وبقاء ولذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة غير معتوهة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه بانت من زوجها ومحمد رحمه الله سمى هذه في الكتاب مرتدة لانا حكمنا باسلامها بطريق التبعية والان حكمنا بكفرها فكانت مرتدة وكذا المرتدة في الكتاب انها اذا بلغت وعرفت الاسلام بان قالت انا اعقل الاسلام واعرفه واقدر على وصفه لكني لا اصفه انها هل تبين من زوجها قالوا يجب ان يكون على هذا الاختلاف وفي فتاوى النسفي سئل عن امراة قيل لها التوحيد فقالت لا اعرف

ان ارادت انها لا تحفظ التوحيد الذي يقرأه الصبيان في المكتب لا يضرها وان ارادت انها لا تعرف وحدانية الله تعالى فليست بمؤمنة ولم يصح نكاحها وعن حماد بن ابي حنيفة ان من مات ولم يعرف ان له خالقا وان لله دارا غير هذه وان الظلم حرام لم يؤمن انتهت هذه الجملة من شرح المحيط ومن اتى بلفظة الكفر مع علمه انه كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بلفظة اخرى فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول عق الله لو حدا في وصاد كان لو جرى على لسانه على العكس لا يكفر وفي الاجناس نصا عن محمد ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قال وهذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر انما يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله كذا ذكر صاحب المحيط ومن قال انا كاذب عدا كنا اهو كافر قال ابو القسم هو كافر من ساعته وفي الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بالكفر لنفسه كفر بالاتفاق فاما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وفي السير الكبير مسألة تدل على ان الرضا بكفر غيره ليس بكفر **وصورتها** المسلمون اذا اخذوا اسيرا وخافوا ان يسلم فكرهوه اي سدوا فاه لئلا يسلم او ضربوه حتى يشتغل بالضرب فلم يسلم فقد اساءوا في ذلك ولم يقل فقد كفروا واشار شمس الائمة السرخسي الى ان هذه المسألة تصلح دليلا لا ان فيها وبل هذه امثاله ان المسلمين لا يعلمون انه يسلم حقيقة ولكن يظهر الاسلام لينجوا عن شر القتل فلا يكون هذا رضاء منهم بكفر غيرهم وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا كان لا يستجيزه ولا يستحسنه ولكن احب القتل او الموت على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قول الله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فهذا لا يضره ان كان لا يستجيز الكفر ولا يستحسنه ولكن تمنى ان يسلب الله عنه الايمان حتى ينتقم منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر لو تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ثم ما يكون كفرا بالاتفاق يوجب احباط العمل ويلزم اعادة الحج ان كان حج ويكون وطؤه مع امراته زنا والولد المتولد في هذه الحالة ولد زنا وما كان في كونه كفرا اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا وما كان من ذلك خطأ من الالفاظ ولا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك ثم اعلم انه اذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي

ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم ثم ان كان نية القائل الوجه الذي يمنع التكفير فهو مسلم وان
كان نيته الوجه الذي يوجب التكفير لا ينفعه حمل المفتي كلامه على الوجه الذي لا يوجب التكفير ويؤمر
بالتوبة والرجوع عن ذلك وتجديد النكاح لتجديد الاسلام ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة
لا ينفعه ما لم يرجع عما قال لانه بالاتيان بكلمة الشهادة على وجه العادة لا يرتفع التكفير ومن قال
لا اله واراد ان يقول الا الله ولم يقل لا يكفر لانه عقد على الايمان وان وصف الله تعالى بما لا يليق به
او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده يكفر ولو قال ان فلانا في عيني كاليهودي
في عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لا يكفر ولو قال دست خداي
دراز است كفر عند الكثير وبعضهم قالوا ان عنى به الجارحة يكفر وان عنى به القدرة لا يكفر وان قال
بيد الله تعالى فقد قيل ان هذا اللفظ لا يجوز وقيل يجوز وقد ذكر الخصاف في ادب القاضي حديثا عن علي
بن ابي طالب كرم الله وجهه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ما من قاض او وال الا يؤتى به يوم القيمة
حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط وانه صريح في الجواز قال شمس الائمة الحلواني في شرحه لادب القاضي
هذا اللفظ موسع في لسان العربية والفارسية وان كان الله تعالى منزها عن الجهة ولكن كثير من الاخبار
والاثار ورد بهذا اللفظ وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجوز اطلاق هذا اللفظ بالعربية والفارسية
ومن تحرز عن اطلاقه بالفارسية فانما يحترز مخافة فتنة الجهال اما من حيث الدين فلا باس به ويكره
مجموع النوازل اذا قال ما رخداي يا بدكرفت در زن جادنه يعني ان اعتقد لله تعالى رجلا وهو الجارحة
يكفر وان اراد انه لا نجاة في هذا الا الاعتصام بالله لا يكون كفرا وهذا الشايع في العرف وان قال
الله تعالى في السماء عالم ان اراد به المكان كفر وان اراد به حكاية عما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان لم
يكن له نية يكفر عند الكثير ولو قال اراد الله في الجنة فههنا كفر ولو قال من الجنة فليس بكفر اصلا
قال رب ابن نتم بسند قال بعض مشايخنا انه كفر وقال بعضهم انه خطأ وقيل انه ليس بخطأ وقال
شمس الائمة الحلواني هو الاصح عندي قال شمس الائمة هذا وكذا اذا ذكر بالعربية يا رب لا ترض بهذا الظلم
قال الا ترى لقوله انا لا تحرز رب احكم بالحق وهو تعالى لا يحكم الا بالحق ولو قال لو انصفني الله تعالى يوم
القيمة انتصفت منك لا يكفر ولو قال الله جلس للانصاف او قام للانصاف فهذا كله كفر لانه وصف الله
تعالى بالقيام والقعود ولو قال لمن لا يرضى هذا املني الله او قال هذا امسى لنبيه الله تعالى فهذا
كفر عند بعضهم وهو الصحيح قال لعن قد انعم الله عليك فاحسن كما احسن الله اليك فقال در وري خداي تعالى
حاكرحواند واري بماذا اعطيت فلانا كذا وكذا اتفقوا اختلف المشايخ في كفره ولو قال لامراته
انت احب الي من الله تعالى يكفر ان اراد به الطاعة لها وان قال اردت الشهوة فلا باس به وسئل عبد الكريم
عمن قال لامراته حالة المعاتبة على تركها الصلوات اما تخافين من الله تعالى فقالت لا قال ينبغي ان لا يكفر بهذا
القدر لان الظاهر انها ارادت من ذلك لا اخاف الله تعالى خشية الخوف واكثر ما لا اخاف الله تعالى حق
الخوف ولولا ذلك لما عصيناه وجه آخر ان لهذا الكلام تاويلا يمكن ان يقال لا اخاف الله لانه كريم حليم
فلا نحكم بكفرها وله الا ان كانت تقول المقالة على وجه الاستخفاف والاستهزاء وعن محمد انه سئل عمن اراد
ان يضرب انسانا فقال له اتخاف الله فقال لا قال لا يكفر لانه يمكنه ان يقول انه ورما افعل وان ذلك

في معصية فقيل له الا تخاف الله فقال لا اخاف انه يكفر لانه لا يمكنه ذلك الا وايل قال الفقيه ابو بكر رجل قيل له
الا تخشى الله تعالى فقال في حالة الغضب لا انه يصير كافرا وقيل ينبغي ان يسئل ماذا اراد بقوله لا ان اراد
به نفي الخوف يكفر وان اراد به شيئا لا يكفر واذا طلب من خصمه فقال الخصم احلف بالله فقال الطالب
لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين بالطلاق والعتاق قيل يكفر لبعض اصحابنا وعامتهم على انه لا يكفر
قال لغيره لا تترك الصلاة فان الله لو اخذك بذلك فقال ذلك الغير لو اخذني الله تعالى او قال لو عاقبني الله
تعالى مع ما بي من المرض او شدة الولد وسائر الاشغال فقد ظلمني كفر رجل قال في مرضه وضيق عيشه ما رب
بدانی که خدای تعالی مرا افزوده است که ان لم دبانی بنیت قد قيل الكفر الا ان الصغير قد حمله
على هذا وقد جاء في الحديث قال الله تعالى للملائكة لا تكتبوا على عبدي في ضجره شيئا ولكنه خطأ عظيم رجل له ابن
مات فقال يا اخذ منه له واحد ولا يا اخذ منه له عشرة قيل يرجى ان لا يكفر قال المقلوم هذا التقدير
الله تعالى فقال الظالم انا افعل بغير تقدير الله تعالى كفر رجل اسمه عبد الله فناداه آخر وادخل الكاف في العز
الله فقد قيل انه يكفر من غير تفصيل وفي الحاوي ان كان يعلم ما يقول يكفر وان كان جاهلا لا يعلم لا يكفر ورايت
في بعض الفتاوى ان العبد تصغير الخالق يكفر وان كان جاهلا في ذلك لا يدري ما يقول او لم يكن له قصد في
ذلك لا يكفر وهذا لان الاسم وان كان مضافا ومضافا اليه حقيقة ولكن اذا جعل اسم علم صار في حكم اسم
واحد ولهذا اجمع قولهم عبد الله على العبادة له اذا اريد به العلم ولا يقال عبيد الله واذا ثبت ان هذا
الاسم واحد فمع الكاف فيراد به تصغير هذا الرجل الذي جعل هذا الاسم علما له لا تصغير الرب تعالى لانه ليس
في الفارسية للتصغير في هذا الاسم صيغة سوى هذا كقولهم بيرانز بشك يذكر التصغير الرجل لا التصغير اللحية
وعلى هذا عبد الخالق مع الكاف وعبد العزيز وامثاله اذا قال هو يهودي او نصراني او مجوسي او بري
من الاسلام او ما اشبه ذلك ان فعل كذا فهذا اعلى وجهين ان حلف بهذه الالفاظ على امر في المستقبل فهو يمين
عندنا والمسئلة معروفة في كتاب الايمان ثم اذا اتى بالشرط هل يكفر بشرط ان كان عنده انه لا يكفر متى اتى
بالشرط لا يكفر وكانت عليه كفارة يمين فان حلف بهذه الالفاظ على امر ماض بان قال هو يهودي
او نصراني او مجوسي ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعل لا شك انه ليس عليه كفارة لان
هذا امس غموس وهل يصير كافرا على الفصل الذي قلنا ان كان عنده انه يمين ولا يكفر به متى حلف بهذا
لا يكفر وان كان عنده انه يكفر بهذا متى حلف بعد ايصير كافرا لانه يكون بهذا انه رضا بالكفر والرضا
بالكفر كفر هكذا اختار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى واما اذا قال
يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل عامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا يكفر قالت امراة لزوجها لو سر
خداي داني فقال نعم يكفر هكذا عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل وهذا لان الغيب والسر واحد
ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر وحكي ان امراة شد اد وامراة خلف لعنت الى السحور على يد الجارية
وطالت الجارية في الرجوع فاتهمت المراة بالجارية وطالت الخصومة بينهما الى ان قالت الجارية الغيب فقالت
نعم فكتب الى محمد بن الحسن في ذلك فكتب اليه محمد ان جدد النكاح فانها كفرت بالله تعالى واذا صاحت
العامة فقال رجل يونا المريض كفر عند بعضهم واذا خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره كفر
عند بعض المشايخ ابو نصر اسماعيل الفضل عن بعض قوله يعلم الله من ان كاهنا وصدقه فيما يقول فقد كفر بما

انزل على محمد فقال الكاهن الساحر قيل له هذا الرجل والمراة تقول انا اعلم المسروقات
هل يدخل تحت هذا الخبر قيل نعم فان قال هذا الرجل انا اخبر عن اخبار الجن اياي قالوا ان قال هذا
هو ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر لان اخباره نفع عن الغيب والغيب لا يعلمه الا الله الا ترى الى قوله
تعالى فلما خر تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين فعلم ان الغيب لا يعلمه
جني ولا انسي من لم يقر ببعض الانبياء او عاب نبيا بشيء ولم يرض بسنة من سنن المرسلين صلوات الله عليهم
اجمعين فقد كفر وسئل ابن مقاتل عمن انكر نبوة ذي الكفل فقال كل من لم يجمع الامة على نبوته لا يضر
ان يجحد نبوته وقال ابو حفص الكبير كل من اراد بقلبه بغض نبي كفر وكذلك من قال لو كان فلان نبيا
لم اومن به كفر وفي الصغرى بالمدينة لو قال الرجل فلان ... وبدر فان اراد به لو كان فلان
رسول الله لم اومن به كفر كما لو قال لو امرني الله بامر لم افعل وفي الخانية الاصغر اذا وقع بين رجل وبين
خلاف فقال انا انشر رسول الله لم اسمع منه لا يكفر ولو قال ان كان ما قاله الانبياء صدقا وحقا نجونا
كفر وكذا لو قال انا رسول الله يكفر ولو انه حين قال هذه المقالة طلب غيره منه المعجزة قيل يكفر الطالب
والمتاخرون قالوا ان كان غرض الطالب تعجيزه وافتضاحه لا يكفر ولو قال لشعر النبي صلى الله عليه وسلم
شعير يكفر عند بعضهم وعند المتاخرين لا يكفر الا اذا قال ذلك بطريق الاهانة ومن قال لا ادري ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان انسيا او جنيا يكفر ولو قال محمد درويش بود او قال جامه پيغمبر ... بود
او قال كان طويل الظفر قيل يكفر مطلقا وقيل اذا كان على وجه الاهانة يكفر ومن قال النبي عليه السلام
ذلك الرجل قال كذا وقال كذا قيل يكفر وقيل لا يكفر وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث جماعة من
الصحابة رضي الله عنهم لقتل كعب بن الاشرف استاذنوا ان يقولوا اشياء خادعوه ولعنوه وهو عليه السلام
اذن لهم النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك فقال واحد منهم لكعب ان خروج هذا الرجل كان من البلايا علينا
ولو كان ذلك كفرا لما قاله هكذا اعلم في بعض شروح الاصل وفي الدرر قلت ولي فيه نوع نظر لان هذا
القائل لكعب ... كلامه ولم يعن بقوله هذا الرجل النبي صلى الله عليه وسلم انما اراد غيره فكيف يكون
كفرا والقائل بلحيته الاشارة ولو شتم الرجل رجلا اسمه محمد او احمد او كنيته ابو القسم وقال
يا ابن الفاعلة وهو ذكره ... فقد ذكر في بعض المواضع انه لا يكفر لان الوهم
لا يسبق عند ذكر هذه المقالة الى النبي صلى الله عليه وسلم وذكر في بعض المواضع انه اذا كان ذاكرا للنبي
صلى الله عليه وسلم يكفر وفي اكراه الاصل اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا فهذا على ثلثة اوجه احدها
ان يقول لم يخطر ببالي شيء وانما شتمت محمدا عليه السلام كما طلبوا مني وانا غير راض به وفي هذا الوجه لا يكفر
كما لو اكره على ان يتكلم بالكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالايمان والثاني ان يقول خطر ببالي رجل نصراني
اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصراني ولا يكفر في هذا الوجه ايضا لانه لم يشتم محمدا عليه السلام والثالث
ان يقول خطر ببالي رجل نصراني اسمه محمد فلم اشتم ذلك النصراني وانما شتمت محمدا عليه السلام وفي هذا الوجه
يكفر قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه شتم محمدا عليه السلام طائعا لانه امكنه دفع الاكراه عن نفسه بشتم
محمد آخر خطر بباله ولكن لما لم يفعل وشتم محمدا النبي صلى الله عليه وسلم فانه كفر ومن قال لجبة النبي صلى الله عليه وسلم
يكفر ومن قال لا عمامة لا يكفر وفي نوادر الصلاة لشمس الائمة الحلواني سئل ابو حنيفة عمن يقول ان محمدا

من عاب نبيا من الانبياء او لم يرض بسنة من سنن المرسلين يكفر عندنا

من لم يجمع الناس على نبوته يكفر ولا ...

او قال لشعر النبي صلى الله عليه وسلم شعير بالتصغير يكفر

اذا ... كلامه من ... لا يكفر ... لا يكفر ...

اذا اكره الرجل ان يشتم محمدا فعلى وجوه

رسول الله الا انه يجب ان لا يشتمه قال هذا الرجل لم يعرف الله تعالى لانه لو عرفه لم يجب ان يشتم
رسوله ومن قال لولا انا ما اكل آدم الحنطة ما وقعنا في هذا البلاء ففي كفره اختلاف المشايخ واذا روى الرجل
حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم فرده آخر قال بعض مشايخنا انه يكفر ومن المشايخ المتاخرين من قال ان
كان متواترا يكفر وكذلك لو قال بطريق الاستخفاف سمعناه كثيرا يكفر ولو قيل كان النبي صلى الله
عليه وسلم يحب كذا مثلا القرع فقال رجل انا لا احبه كفر او بدونه لا يكون كفرا ومن سمع قول
النبي صلى الله عليه وسلم بين منبري وقبري روضة من رياض الجنة فقال السامع منبري ... وحظيرة
و... قيل يكفر رجل قال لامراته ... قيل يكفر رجل قال لامراته ... هست
فقال ليكذب فقال لو شهد الانبياء والملائكة عندي ... لا اصدقهم فقالت نعم لا اصدقهم
ذكر في مجموع النوازل انها تكفر وفيه ايضا رجل قال يدعي ان آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال
ذلك الرجل پس ما همه جولاه بچگان باشيم كفر لانه استخف بنبي الله عليه السلام رجل قال لرجل آخر كلما كان
ماكل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلحس اصابعه بعد الثلاث فقال ذلك الرجل اين بي ادبيست يكفر رجل
قال لآخر البس الثياب البيض فانها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ذلك الرجل لو كان هذا
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ... لانهم يلبسون الثياب البيض ... هذا استخفاف
لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا كفر رجل قال لآخر احلق راسك وقلم اظفارك فان هذا سنة النبي عليه
السلام فقال ذلك الرجل لا افعل وان كان سنة هذا كفر لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذا في سائر السنن
خصوصا في سنة هي معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه وروي عن محمد بن مقاتل لو ان اهل بلد اجمعوا
على ترك السواك قاتلناهم كما نقاتل الكفار كذا في فتاوى الامام المحبوبي قال صاحب الذخيرة ورايت في موضع
آخر واذا قال الرجل لغيره قص شاربك فانه سنة فقال لا افعل ان الحكم اصلا يكفر اذا قال لو امرني الله
بكذا لم افعل او قال لو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت يكفر وكذا لو قال ان اعطاني الله الجنة
لا اريدها دونك او لا ادخلها دونك او قال لو امرت ان ادخل الجنة مع فلان لا ادخل او قال لو اعطاني
الله الجنة لاجلك او لاجل هذا العمل لا اريدها او قال لا اريد الجنة واريد رؤيته عز وجل فهذا كله كفر
اذا قال لغيره رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت فانه خطا عظيم ولا يكفر ... ان الكرامة من
القرآن او سخر باية منه كفر ومن زعم ان المعوذتين ليستا من القرآن فقد ذكر ... ورأى الليث انه
لا يكفر فقد روي عن ابن مسعود وابي بن كعب انهما ليستا من القرآن قال صاحب المحيط وهذا
مأول ولعل المشايخ على انه يكفر وحكي عن خاله القاضي الامام جمال الدين الزغدوني انه قال ذكر
في اخر تفسير الليث هذا احدث ان من زعم ان المعوذتين ليستا من القرآن فاولئك عليهم لعنة
الله والملائكة والناس اجمعين ومثل هذا الوعيد انما ورد في حق الكفار دون المؤمنين ولان الامة
اجمعت بعد الصدر الاول ان القرآن ... الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم والاول اقرب الى الصواب
لان الاجماع المتاخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند ابي حنيفة وابي يوسف على ما هو مذكور عند عامة
المشايخ وعند علمائنا الثلاثة على ما ذكره شمس الائمة السرخسي ينبغي على هذا الكلام ماول صحيح فلا يوجب الكفر
خلاف ما اذا انكر اية اخرى من القرآن لانه لا تاويل له في اية اخرى واذا قرأ القرآن على ضرب الدف
والقصب يكفر او قال لم يقرأ القرآن ولا يذكر كلمة ... السماق باللسان او ملا مدحا وجابه

ما يحفظ اذا امي بالفاظ القران في معرض المخاطبات ...

وقال كاسه دهاقا او قال فكانت سرابا بطريق المزاح او قال عند الكيل او الوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون او جمع اهل موضع وقال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا او قال لهم فجمعناهم جمعا او قال لهم كيف تقرا والنازعات نزعا بنصبها او ترفعها واراد به الطنز او قال لرجل اقرع اشمك فان الله يعرفك كلا بل ران او دعي الى الصلاة بالجماعة فقال انا اصلي وحدي فان الله يقول ان الصلاة تنهى او قال لقوم كل بعشيله فان العشيلة تذهب بالريح قال الله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كفر في هذه الصور كلها واذا قال لبن في القدر والباقيات الصالحات خير فهذه مخاطرة عظيمة واذا قال القران اعجمي كفر ولو قال في القران كلمة عجمية ففيه نظر هكذا ذكره ابو القاسم الصفار وفي المنتقى ابراهيم عن محمد عن ابي يوسف انه قال الصلاة بغير ركوعها وسجودها فمن قال ليس بفرض فقد اخطا ولم يكفر لانه متاول واراد هذا النص وقيل ان الصلاة تدعو بدون الركوع والسجود ولم يقع فرضا لمحمد عنهما اشار الى ان مثل هذا التاويل يمنع التكفير والنظم يعتبر من كل وجه وفي الجامع الاصغر قال ابو حفص الكبير اذا قيل لمريض صل فقال والله لا اصلي ابدا ولم يصل حتى مات لو جاز في لقلت ارجوه وانتهوا على لانه مات كافرا قال صاحب الجامع الاصغر ووجه ذلك انه قال ذلك على وجه الهون والاستخفاف ومن فعل ذلك كان كافرا قال صاحب الذخيرة ورايت في موضع آخر اذا قيل لرجل صل فقال لا اصلي يكفر عند بعض المشايخ وقال بعضهم اذا قيل له صل الصلاة الفريضة في وقتها يكفر ولو اراد بقوله لا اصلي بامرك لا يكفر ورايت في موضع آخر من قال للمكتوبة لا اصليها اليوم ان اراد بذلك ردا على الله كفر وان اراد به حكاية لا يكفر وفي واقعات الناطفي قال محمد قول الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي لاني صليت والثاني لا اصلي بامرك فقد امرني بها من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلاثة ليست بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس يجب علي الصلاة ولم اومر بها ففي هذا الوجه يكفر قال الناطفي اذا اطلق وقال لا اصلي لا يكفر لاحتمال هذه الوجوه واذا قيل للعبد صل فقال لا اصلي لان الثواب يكون للمولى يكفر واذا قيل لرجل صل فقال ان الله نقص من مالي فانا انقص حقه كفر واذا صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك القبلة قال ابو حنيفة هو كافر كالمستخف به وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال الفقيه ابو الليث هذا وكذا اذا صلى بغير طهارة او في ثوب نجس وقال ركن الاسلام علي السغدي لو صلى الى غير القبلة متعمدا او في الثوب النجس متعمدا لا يكفر ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد وبه ناخذ وذكر شمس الائمة الحلواني في ايمان الجامع لو صلى بغير طهارة لا يكفر وفي كتاب المتحري اذا تحرى ووقع تحريه على جهة وترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى روي عن ابي حنيفة انه قال اخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف المشايخ في كفره وهذا لانه لما وقع تحريه على جهة انتصب تلك الجهة قبلة في حقه فصار كما اذا راى القبلة وصلى لغيرها وهناك اختلاف المشايخ في تكفيره قال شمس الائمة الحلواني في شرحه كتاب التحري هذا الاطلاق انه اذا صلى الى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يصير كافرا قال وهناك واما اذا صلى بغير طهارة ذكر في النوادر انه يصير كافرا وذكر في المبسوط حكم الصلاة بغير طهارة من حيث الجواز والفساد ولم يتعرض للكفر وبعض مشايخنا اخذوا برواية النوادر وبعضهم اخذوا برواية المبسوط ولو ابتلي انسان بذلك ضرورة بان كان يصلي مع قوم فاحدث واستحيى ان يظهر ذلك وكتم وصلى هكذا او كان بقرب من

عيد ان

لو صلى لغير القبلة او بغير طهارة لا يكفر عند ...

العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزئ وينبغي لمن اضطر الى ذلك ان لا يقصد بالقيام القيام للصلاة ولا يقرا شيئا واذا احنى ظهره لا يقصد الركوع ولا السجود ولا يسبح لا يصير كافرا اجماعا واذا صلى على مكان نجس قال بعضهم لا يصير كافرا ولو افتدى بنبي او بمجنون او امراة او جنب او محدث او صلى الوقتية وعليه فائتة وهو ذاكرها لا يصير كافرا في قولهم جميعا اذا قيل للرجل اد الزكوة فقال لا اودي يكفر هكذا اقيل بعضنا وقيل في الاموال الباطنة لا يكفر وينبغي ان يكون بفصل الركوع على التاويل التي مر في الصلاة لو قال عند مجيء شهر رمضان ما ندانم ماه كران او قال جاء الضيف الثقيل يكفر وقال في نسخة الخجواني اذا قال عند دخول رجب لعقرها اندر امدنا دم ان قال ذلك تعظيما بالشهور المعظمة كفر وينبغي ان الجواب في المسئلة الاولى على هذا الوجه ومن اكل طعاما حراما وقال عند الاكل بسم الله حكي الامام المعروف بالامام المتملي عن مشايخه انه يكفر لانه ختم باسم الله تعالى ولو قال عند الفراغ الحمد لله قال بعض المتاخرين لا يكفر لانه شكر الله تعالى ولو سمع الاذان فقال هذا صوت الجرس يكفر وكذا الو اعاد الاذان على وجه الاستهزاء يكفر ومن قال لاخر قل لا اله الا الله فقال لا اقول قيل يكفر وقيل ان عني به لا اقول بامرك لا يكفر وقيل لا يكفر مطلقا لان الفرض والمطلوب ذكر كلمة الاخلاص مع من انكر القيامة او الجنة او النار او الميزان او الصراط او انكر الحساب او انكر الصحائف المكتوبة فيها اعمال العباد كفر واذا قال لغيره اد العشرة التي لي عليك في الدنيا والا اخذت منك يوم القيمة فقال اعطني عشرة اخرى وخذ مني في القيامة عشرين وعدا اذ هي بيست ما رهواه او قال ما بدان جهان بلست بانديم اكثر المشايخ على انه كفر وبه كان يفتي الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل لان هذا استخفاف منه بالقيامة قيل لرجل اترك الدنيا لاجل الآخرة قال انا لا اترك النقد بالنسيئة يكفر سئل الشيخ محمد بن الفضل عمن وضع ثيابه في موضع وطلب سلمها الى الدستور فقال له آخر قد سلمها الى من لا يمنع السارق اذا سرق هل يكفر هذا القائل قال لا وفي شرح السير الكبير من اراد ان ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رايه انه يقتل لاجل ذلك ولا ينكا فيهم نكاية بضرب او ما اشبه ذلك فانه لا باس بالاقدام عليه وهو العزيمة وانه يجوز له ان يترخص بالسكوت وما لو في الحمل على المشركين انه اذا كان غالب رايه انه متى حمل عليهم يقتل من غير ان ينكا فيهم نكاية لا يحل له ذلك ولا فرق بينهما من حيث المعنى لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ينكا فيهم لا محالة وبيان ذلك من وجهين احدهما ان المسلمين يتركون الفساد حال ما يشتغلون بقتاله ويجد الله فيحصل نوع نكاية ما لا بالمعروف بتعطيل الفساد واما الكفار فلا يتركون الكفر والحراب حال ما يشتغلون بقتاله بل يعتقدون ذلك فعله لا يؤثر في الفساد بتعطيل لا معنى النكاية من حيث الجرح والفتح والثاني ان القوم هناك يعتقدون ما يامرهم به فلا بد وان يكون فعله مؤثرا في باطنهم وهاهنا القوم لا يعتقدون ما يدعوهم اليه فلا يؤثر فعله في باطنهم معتبرا الاثر من حيث الظاهر فاذا الافتراق بينهما صحيح وانما الفرق من حيث المعنى ولو قيل لرجل حلال ولحد اعلى انك امرا حراما فقال انها اسرع وصولا غاني علم الكفر ولو تصدق على فقير بشيء من المال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وامن المعطي كفرا ولو قيل لرجل كل من الحلال فقال الحرام احب الي يكفر اذا قال الخمر ليس بحرام كفر والمسئلة منصوصة عن ابي يوسف وهكذا ذكر في ايمان الواقعات واشار الى المعنى

الى الصلاة

تصدق على فقير من مال الحرام ... ما يكفر

فقال لانه استحل الحرام قطعا ولا يعذر في الجهل لانه ظاهر وذكر البقالي انه لو علق استحلال الخمر والخنزير
والميتة بالفعل ليس بيمين الا في رواية عن محمد في تعليق استحلال الخمر واطلق الكفر بالفعل يمين بلا خلاف
ولو كان استحلال الخمر كفرا كان تعليقه بالفعل يمينا ولو قال الحرام لكنها ليست هذه التي يزعمون
انها حرام قال ابو يوسف اضربه وانهاه واعلمه بذلك ولكن لا يكون كفرا اول المسقا في مقدمة
ان المذاهب ولو قال مسلم ما ثبتت حرمته بنص القرآن كفر استحلال الجماع في الحيض كفر وفي حالته
الاستبراء بدعة وضلال لا كفر وعن ابراهيم بن رستم ان استحل ناسيا ولا ان السنة ليس للتحريم لا يكفر ولو استحل
مع اعتقاده ان النهي لعيد الحرمة كفر وشمس الائمة السرخسي مال الى التكفير بغير تفصيل وهكذا ذكر
في النوازل عن ابن رستم وفي آخرها ان العذر ورع عن ابي يوسف من حلف ان لا يطأ امرأته وطيا حراما
فوطئ امرأته الحائض والتي ظاهر منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك وذكر في العذرة رايت في بعض الكتب ان
استحلال جماع الحائض ليس بكفر الا في اتيان الزوج الثاني لو وقع في حالة الحيض يحلها على الزوج الاول
رجل يجلس على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألونه ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق كفروا
بجملتهم لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين ويتسخر والقوم يضحكون
كفروا وكذا ان تشبه بالمعلمين في مجمع ويأخذ الخشب بيده ويجلس القوم حوله كالصبيان وليس بعالم
والقوم يضحكون كفروا جميعا رجل عرض عليه خصمه فتوى الائمة فردها وقال چه بار نامه او رده قيل يكفر
لانه رد حكم الشرع وكذا لو لم يقل شيئا ولكن القى الفتوى على الارض وقال اين چه شرع است كفر وفي الذخيرة
اذا جاء الخصمين الى صاحبه بفتوى الائمة فقال صاحبه ليس كما افتوا او قال لا نعمل بهذا كان عليه التعزير
لانه باشر المنكر **مجمجمه** رجل قال الصعبة من الشريف خير من العلم كفر ولو قال خير من الله لا يكفر لانه له
تاويلا وهذا دون الاول وتاويله ان تقول نعمة من الله تعالى وما اردت به الاستخفاف بالله اما في قوله
خير من العلم ليس له تاويل فتعين الاستخفاف بالعلم فيكفر وفي الجامع الاصغر اذا اشتد مرض انسان ذاو
دام وقال ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا صار كافرا بالله مرتدا عن دينه وكذا ان ابتلي
بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقي ولم
تفعله وما اشبه هذه الالفاظ فقد كفر هكذا احكي عن عبد الكريم بن محمد قيل له ارايت لو ان المريض
قال هذه المقالة من غير قصد لكن جرت على لسانه من غير قصده لشدة المرض قال الحرف الواحد ونحوه
قد يجري على اللسان من غير قصد اشار الى انه يحكم بالكفر ولا يصدق ان اغضب رجل على عبده او ابنه
او على ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقال له آخر انت لست بمسلم قال لا فتى عبد الكريم بن محمد انه قال
ان اتعمد الكفر وان جرى على لسانه غلطا لم يكفر وذكر الفضلي ان من لعاب امرأته اتو لدهب اني لست بمسلم
لا يكفر حكي عن بعض مشايخنا ان رجلا لو قيل له الست مسلما فقال لا لا يكفر لان افعاله ليست افعال
المسلمين فقوله هب اني لست مسلما احد من هذا امرأة قالت لزوجها البس القلنسوة ولا من الاسلام ترضى
غلوه مع الاجانب فقال ليس لي حمية ولا دين الاسلام قيل يكفر وهذا اشد من المسألة الاولى ولو قالت
الرجل لامرأته يا كافرة فقالت المرأة لا بل انت او قالت لزوجها يا كافر فقال لا بل انت لا تقع الفرقة بينهما هكذا
ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه وعن قياس قول ابي بكر الاعمش ومن تابعه من ائمة بخارا في المسألة التي ماهي بعد

تعليق الكفر بالفعل يمين بلا خلاف

حرمة الخمر

لو قال مسلم حرمته الحجوما بلغت بنص القرآن يكفر

مسائل تتعلق بالعرب وما يتعلق بها

اذا سخر بمعلم صبيان المكتب يكفر

اذا جاءوا الى فتوى العلماء وقال لا اعمل بها يعزر

قال الصعبة من الشريف خير من العلم يكفر ولو قال خير من الله لا يكفر

معناه عند الناس اذاحر

[حاشية:] لو لده والمجاز للعبوري ... وحسب هذه المسائل ... السمعة بل الذين ... ولهم ... ما ينطلبون ... والكلمة السخط ... [illegible]

هذا ينبغي ان تقع الفرقة ولو قال المسلم لاجنبي يا كافر او لاجنبية يا كافرة ولم يقل
المخاطب شيئا او قال لامرأته يا كافرة ولم تقل المرأة شيئا كان الفقيه ابو بكر الاعمش
البلخي يقول يكفر القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر واتفقت هذه المسألة ببخارا فاجاب
بعض ائمة بخارا انه يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن افتى بخلاف قول الفقيه ابي بكر رجع الى قوله
وعلى قياس المسألة التي تقدم ذكرها ينبغي ان لا يكفر هذا القائل على قول ابي الليث وبعض ائمة
بخارا والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل ان قائل مثل هذه المقالات ان كان اراد الشتم
ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر
لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا كفر
وان قال الزوج لامرأته فرجك كافر فقالت المرأة لزوجها ذكرك كافر فقال الغم
او قال الزوج ابتدأ ذكري كافر او قالت المرأة فرجي كافر لا يكون هذا كفرا ولا تقع الفرقة بينهما
ان قال لغيره يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك يكفر وفي واقعات الناطفي مسلم ومجوسي في
موضع فدعا رجل المجوسي فقال يا مجوسي فاجابه المسلم قال ان كانا في عمل واحد لان الداعي
سوى المسلم انه يدعوه لاجل ذلك العمل لا يلزمه الكفر وان لم يكونا في عمل واحد خيف عليه
الكفر مسلم قال انا ملحد يكفر لان الملحد كافر ذكره الامام ابو المعين في اصول التوحيد ولو
قال ما علمت انه كفر لا يعذر بهذا الا ان هذا امر ظاهر رجل تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر
وليست بكفر على الحقيقة فقيل له كفرت وطلقت امرأتك فقال كافر شده گير وزن طلاق شده
گير يكفر وتبين امرأته ولو قالت لزوجها ان جفوتني اجد هذا او قالت ان لم تشتر لي كذا كفرت
كفرت في الحال ولو قالت ليت صوم رمضان لم يكن فرضا فقد اختلف المشايخ في كفره والصواب ما نقل
عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان هذا على نيته ان قال ذلك من اجل انه لا يمكنه اداء حقوقه
لا يكفر وفي فتاوى ابي الليث رجل اسلم وله اب كافر فمات الاب وترك مالا فقال ليتني لم اسلم الى
الآن حتى اخذ مال الاب حكى ابو الليث عن الفقيه ابي جعفر لا يكفر وينبغي في المسألة الاولى على قياس
قول ابي جعفر في هذه المسألة انه يكفر رجل تمنى ان لا يحرم الله الخمر لا يكفر لان الخمر كانت حلالا
من قبل ولو تمنى ان لا يحرم الله الزنا او الظلم وقتل النفس بغير حق كفر لان هذه الاشياء لم تكن حلالا
في وقت ما ففي الفصل الاول تمنى ما ليس بمستحيل وفي الثاني ما هو مستحيل وعلى هذا لو تمنى ان لا يكون
المناكحة بين الاخ والاخت حراما لا يكفر لانه تمنى ما ليس بمستحيل لان ذلك كان حلالا في الاول **والحاصل**
ان ما كان حلالا في زمان ثم صار حراما فتمنى ان لم يكن حراما لا يكفر مسلم راى نصرانية سمينة فتمنى
ان يكون نصرانيا ليتزوجها يكفر اذا وضع قلنسوة المجوس على رأسه فقد قال بعض مشايخنا
لا يكفر وقال بعضهم يكفر وبعض المتأخرين قالوا ان كان لضرورة نحو دفع البرد ونحوه بان كانت
البقرة لا تعطيه اللبن الا بها لا باس به ولكن الصحيح انه يكفر وما ذكروا من ضرورة دفع البرد ليس بشيء
لانه يمكنه ان يمزقها ويخرجها عن تلك الهيئة حتى يصير بمنزلة قطعة لبد يدفع ضرر البرد عن نفسه
فلا ضرورة الى لبسها على تلك الهيئة واذا شد الزنار على وسطه او وضع الغسل على كتفه كفر واذا جعل

اذا قال لغيره يا كافر المختار فيه التفصيل

الملحد هو الكافر

فاعلة تحفظ عن الالفاظ وعدمه

اذا وضع قلنسوة المجوس على رأسه او شد الزنار على كتفه يكفر ... بعض ... حسن

المسلم يده علي شبه قلنسوة المجوس و وضعه علي راسه لحمل فوا فيه واكثرهم علي انه لا يكفر
واذا شد علي وسطه حبلا فسئل عنه ذلك فقال هذا زنار لحمل فوا فيه واكثرهم علي انه يكفر لان
هذا التصريح بما هو كفر علامة الاول واذا شد المسلم الزنار علي وسطه و دخل دار الحرب
للتجارة كفر ولو دخل لتخليص الاسارى لا يكفر وقيل في لبس السواد وشد الزنار علي الوسط ولبس
السراغج ينبغي ان لا يكون كفرا من المسلم استحسنه مشايخنا في زماننا وكذا في قلنسوة المغول
لان هذه الاشيا علامة ملكية لا تعلق لها بالدين وفي الذخيرة اذا لبس مسلم السواد الذي علي هيئة
الخطابة او لبس السراغج و دخل في جماعة وقال لشي امد كفر بغير ان لغط بشي لانا للبس واذا قال
لغيظ الحفه سراغج سدهم فاذا كان في اعتقاده انه كفر كفر والا فلا وينبغي في المسئلة الاولي ان يكون
الجواب علي هذا التفصيل ان كان في اعتقاده ان لبس هذه الاشيا كفر كفر وذكر في الذخيرة بعلم صبيا
قال اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلم صبيانهم يكفر ولو قال المجوسية اشر من النصرانية
لا يكفر ولو قال النصرانية خير من المجوسية يكفر اذا جرى بين رجلين كلام فقال احدهما لصاحبه الكفر خير مما
انت تفعل قال بعضهم يكفر وقال الفقيه ابو الليث ان اراد به تقبيح معاملته دون تحسين الكفر لا يكفر
كافر اسلم فقال له رجل آخر براحه بدا مده لود از دين خوليش يكفر قال شيخ الاسلام ابو بكر بن طرخان
من خرج الى السدة كفر لان فيه اعلان الكفر وكانه اعان عليه وعلي قياس مسئلة السدة الخروج الى نيروز
المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم من المسلمين كفر واكثر ما يفعل ذلك من كان اسلم منهم
فيخرج اليهم في ذلك اليوم ويوافقهم بشي به كافرا عياذا بالله تعالى ولا يشعر بذلك قال في الجامع الاصغر
رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم النيروز كما يعظمه المشركون كفر
وان اراده الاكل والشرب والتنعم لم يكفر قال صاحب الجامع الاصغر المسلم اذا اهدى يوم النيروز الى
مسلم آخر شيا ولم يرد تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى علي ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي ان
لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال عليه
السلام من تشبه بقوم فهو منهم وفي الواقعات حكي عن ابي حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين
سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين هدية يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله
وهذا علامة ما اتخذ مجوسي دعوة لحلق راس صبي ودعا الناس الى ذلك وحضر بعض المسلمين
دعوته فاهدى اليه شيا الكفر وفيه حكاية ان واحدا من مجوسي سهل كان كثير المال حسن التعهد
لفقرا المسلمين وكان ينفق علي مساجد المسلمين ويبعث اليه دهن السراج فدعي الناس مرة الى دعوة
اتخذها لحلق راس ولده وحضر ناصيته فشهد دعوته كثير من اهل الاسلام واهدى اليه بعضهم فشق ذلك
علي من كان ديغيتهم وكتب الى استاذه شيخ الاسلام ابي الحسن علي السغدي ان ادرك اهل بلدك فقد ارتدوا
وشهد واشعار المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه شيخ الاسلام ان اجابة اهل دعوة اهل الذمة
مطلقة في الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من باب المروة والكرم وحلق الراس ليس من شعار اهل
الضلالة والحكم بردة اهل الاسلام بذلك القدر غير ممكن والاولى للمسلمين ان لا يوافقوا اهل الذمة
علي مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والسرور بما يأتي به المجوس من الاطعمة ونحوها يوم النيروز الى الاكابر

والسادة ومن كان له معهم معرفة وذهاب ومجي هل يحل اخذ ذلك ومن يفرد ذلك دون الاخذ
فقد قيل من اخذ ذلك علي وجه الموافقة لفرحهم يفرد ذلك بدينه وان اخذه لا علي ذلك
الوجه لا باس به والاحتراز عنه اسلم وسئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن الخوارزمية
لاجل النيروز والحاج قال ذلك لهو ولعب ومن يذبح في وجه انسان شيا وقت قدومه واحد خوارزم
كفر الذابح والمذبوح منه كذا في الذخيرة وذكروها وقال الامام اسمعيل الزاهد اذا ذبح الرجل
الابل او البقر في الخوارزمية لاجل الذي تقدم من الحج او الغزو وقال الشيخ الامام ابا عبد الله الخزاخزي
والشيخ الامام ابا حفص السفكردري والقاضي الامام ابا علي النسفي والحاكم الامام ابا محمد
الكمتي لو اكفره واما انا اكره ذلك اشد الكراهة ولكن لا اكفر لانا لا نسي الظن بالمسلم انه يتقرب
الى الآدمي بهذا التحر والله اعلم حكي عن امام الهدى ابي منصور الماتريدي ان من قال لسلطان
زماننا انه عادل كفر بالله لانه جائر بلا شك ومن سمي الجور عدلا كفر وقال بعض مشايخنا لا يكفر لان له
تاويلا لانه يمكنه ان يقول اردت به عادل عن عدلا او يقول انه عادل عن طريق الحق سلطان عطس
فقال له آخر يرحمك الله فقال آخر لا تقل للسلطان هذا يكفر القائل اذا قال للسلطان او لغيره من
الجبابرة اي خداي يكفر ولو قال له اي بار خداي وكذلك عند بعض المشايخ لان بار لفظ فارسي يذكر
ويكون معني قوله يا رخداي اي من رب خداي ومن قال لغير خداي صريحا يكفر كذا هذا وحكي
عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال ان عرف هذا القائل ان معني هذه الكلمة ما قلنا
وقصد به ذلك المعني كفر وان لم يعرف معني هذه الكلمة حقيقة رجوت ان لا يكفر وعن الفقيه ابي
بكر الدبوسي والفقيه ابي حفص وجماعة من ائمة بلخ انه لا يكفر قال صاحب الجامع الاصغر هو الصحيح
ووجه ذلك ان خداي اسم لمن يتولي امر شي يقال لرخداي لمن يتولي امر البيت وده خداي
لمن يتولي امر القرية وفي فوائد الفقيه ابي جعفر ان اراد به كلامهن يكفر وان اراد جميع ذلك
كلاما واحدا لا يكفر لان بار خداي كلام واحد من اسما الله تعالى فاما بكلامين فوصف اسمين احدهما
بار والثاني خداي وفي مجموع النوازل واما اذا سجد لهولا قال الفقيه ابو جعفر من قبل الارض
بين يدي السلطان او امير او سجد له فان كان علي وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا الكبيرة
وتكلموا في سجدة الملائكة لمن قال بعضهم كانت لله ولكن التوجه الى آدم لتشريفا وتكريما له كالقبلة
لنا في الصلاة فان صلاتنا لله عز وجل والتوجه الى الكعبة لتشريفها وقال بعضهم لا بل كانت السجدة لآدم
عليه السلام علي وجه التحية والاكرام نسخت بقوله عليه السلام لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المراة
ان تسجد لزوجها واما الامر اذا سجد علي وجه التحية لانه ارتكب ما هو محرم ومنهي عنه دلت علي ذلك
مسئلة ذكرها في واقعات الناطفي وهي اذا قال اهل الحرب لمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل له ان
لا يسجد وان اراد ان يسجد سجدة التحية وان سجد سجدة العبادة للسلطان او لم يحضره النية كفر هذا
هو الكلام في السجدة حتما الى الانحنا للسلطان او لغيره فانه مكروه لانه يشبه فعل المجوس واما
الكلام في تقبيل اليد فان قبل يد نفسه لغيره يكره لانه من عادة الفساق وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم
او سلطان عادل لعلمه وعدله لا باس به هكذا ذكر في صاوي اهل سمرقند فان قبل يد غير عالم او غير عادل

اذا اراد به تعظيم العلم او اكرامه فلا باس به وان اراد به عبادته او لينال به غرضا من اغراض الدنيا
يكره وكان الصدر الشهيد يفتي في هذا الفصل بالكراهة من غير تفصيل وعن علي الرازي انه قال تقبيل
على الماموت تقبيل يده ولبس يقول هذا فسق واما الكلام في تقبيل الوجه حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه قال لا باس بان الرجل يقبل وجه الرجل اذا كان فقيها عالما او زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين وذكر
في الجامع الاصغر ويكره ان يقبل الرجل وجه آخر وجبهته او راسه الفاسق اذا سقى ولده الخمر او لمن
نجا اقرباوه فنثروا الدراهم والسكر فقد كفروا ولو قال احب الخمر ولا اصبر عنه يكفر وقيل خلافه في الجامع
الاصغر قال الفقيه ابو القسم من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر الملقن وان كان على وجه اللعب والضحك
وهكذا روي عن ابن المبارك والمرور عند ان امر امراة حتى ترتد عن الاسلام لتبين من زوجها فهو كافر ومن
افتى به فهو كافر وروى البلخي عن ابن المبارك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان من امر رجلا بالكفر صار الامر
كافرا كفر المامور او لم يكفر وفي النوازل عن ابي حنيفة ان من علم الاخر الارتداد كفر المعلم ارتد
الاخر او لم يرتد قالوا وهذا اذا علمها لترتد اما اذا علمها لا لترتد بل ليعلم الارتداد لا يكفر المعلم وقال
الفقيه ابو الليث اذا علم امراته الارتداد انما يكفر اذا علمها الارتداد وارضها بذلك لانه حينئذ يصير راضيا
لها بالكفر وهذا كله على قول من يقول ان الرضا بكفر الغير يكون كفرا اما على من يقول الرضا بكفر الغير
لا يكون كفرا لا يكفر الامر والمعلم **في المتفرقات** رجل قال لمن يبايعه اصلي كل يوم عشر ركعات قوله
من الطين فان عنى به من حيث الخلقة كفر وان عنى به بيان ضعفه لا يكفر قال صاحب المحيط وقعت في
زماننا من هذا الجنس واقعة **وصورتها** رستاقي قال قد خلقت هذا الشجر فابعثت اجوبة المفتين
انه لا يكفر لانه يراد بالخلق في هذا المقام عادة الغرس حتى لو عنى حقيقة الخلق يكفر وسئل الفضلي عمن
قال لآخر يا احمر فقال خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من الطين قال لا يكفر القائل وسئل عمن قال قولا يكفر هذا هو
فقال له شخص ايش تصنع فقد لزمك الكفر فقال ايش اصنع اذا لزمني الكفر هل يكفر قال نعم وسئل عمن اراد ان
يقول يا رب لم تخلق من عبيدك اصبر مني فلسي وجرى على لسانه غلطا ما ابتغي كن كورد وزنا زمن بارد
قال يكفر قضاء ولا يكفر فيما بينه وبين الله تعالى وسئل عمن يقول الطا مكان الضاد ويقرا اكفشا ويقرا
اصحاب الجنة مكان اصحاب النار قال لا تجوز امامته ولو تعمد يكفر وسئل عمن جرى على لسانه قوله عسى
فقيل له نام به فقال دعوتم هل يصح في النكاح قال لا فقيل له فان توهم ان نكاحه فسد بهذا القول
يجدد النكاح من جديد هل يلزمه مال آخر قال لا وسئل عمن اعتاد شرب الخمر ثم تاب وترك شربها فمرض
هل يجوز له ان يشربها قال لا ولو لم يشرب حتى مات من ذلك المرض فانه يوجر ولا ياثم وسئل عبد الله الزعفراني
عما روي عن ابراهيم بن ادهم انهم راوه بالبصرة يوم التروية وروي ذلك اليوم بمكة فقال قال ابن مقاتل
ان من اعتقد جواز ذلك يكفر وكان يقول ليس ذلك من الكرامات وانما هو من المعجزات واما انا فاستجهله ولا اطلق
عليه الكفر وقال محمد بن ابي يوسف المعروف بابي حنيفة يكفر في الجامع الاصغر قال ابو علي الرازي اخاف على من يقول
بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك الكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك لانه
لا يمين الا بالله فان حلف بغير الله فقد اشرك وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف
بغير الله صادقا **خاتمة** اذا ارتد احد الزوجين وجرى على لسان احدهما كلمة الكفر عن اختيار وقعت

حكاية السيد ابراهيم ابن ادهم وقطع المسافة وهي مشهورة في الكتب

تخاف على من بالعاشي وحياتك الكفر عندنا

الفرقة

اذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في الحال ولا يحتاج الى قضاء القاضي وكانت الفرقة بغير طلاق سواء كانت الردة منه او منها

الفرقة بينهما في الحال في ظاهر الرواية ولا يتوقف على قضاء القاضي سواء كانت المراة مدخولا
بها او غير مدخول بها وبعض مشايخ بلخ منهم الفقيه ابو القسم الصفار والفقيه ابو جعفر الهندواني
كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها وافتى من ائمة بخارا الشيخ الامام اسماعيل الزاهد وبعض ائمة
سمرقند على هذا حسما للباب عليهن وهذا لانهن ناقصات العقل وبعضهن بقلة عقلها ترتد بكل غيظة
يلحقها من زوجها ليتخلص منه وربما لفقير مهرها ومن جهة غيرها فترتد لتتخلص من زوجها وتصل الى
ذلك الغير فلا نقضي بالفرقة حسما لهذا الباب عليها وعامة مشايخ بخارا وسمرقند وبعض مشايخ
بلخ افتوا بالفرقة بردتها وقالوا بان الردة منافية للنكاح والحسم يحصل بالجبر على النكاح وهو
التزوج بالاول فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي ثم الفرقة فرقة بغير طلاق سواء حصلت
الردة منها او منه عندهما وقال محمد ان ارتد الزوج فهي فرقة بطلاق واما حكم المهر فلها كال
ان كانت الردة بعد الدخول من ايهما كانت وان كانت قبل الدخول والخلوة بها فان حصلت منها
سقط جميعه وان حصلت منه وجب لها نصف المسمى فان لم يكن في النكاح مسمى فلها المتعة وعليها
ان تعتد ثلاث حيض ان كانت حرة ممن تحيض وثلاثة اشهر ان كانت آيسة او صغيرة او بوضع
الحمل ان كانت حاملا اذا كانت بعد الدخول بها سواء كانت الردة منها او من الزوج ولا نفقة
لها في العدة وان كانت الردة من الزوج لا تجبر المراة على التزوج به ان اسلم والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل التاسع والثلاثون في اقرار احد الورثة بالدين وبالوصية او بوارث آخر

في اقرار احد الورثة بالدين او بالوصية او بوارث آخر

واذا توفي الرجل فادعى انسان عليه حقا او شيئا مما كان في يده من دار او ضيعة او غلام او عرض
او ادعى عليه عينا فاقر الوارث بذلك لزمه ذلك في حصته حتى يستغرق جميع حصته لانه اقر على
نفسه فيصح والورثة الباقون على حقوقهم لانه لا يصح اقراره عليهم هكذا ذكر هذه المسئلة الصدر
الشهيد في اثبات الدين والحقوق على الميت من ادب القاضي وزاد شمس الائمة الحلواني فيها
زيادة يحتاج اليها ولم يشترطها في شيء من الكتب سواه وهو ان يقضي القاضي على هذا الوارث
باقراره لا بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه وانما يحله قضاء القاضي وانما ظهر هذه المسئلة ذكرها
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت
فانه تقبل شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل بمجرد اقراره لكان لا تقبل شهادته لما فيها من
دفع المغرم قال وينبغي ان يحفظ هذه الرواية فان فيها فائدة عظيمة ذكر قاضي خان في باب اليمين
من دعوى ما واه رجل مات فاحضر ابنه رجلا ادعى انه كان له على ابيه الف درهم فقد توفي قبل
قضائها الى حال واستحق للقاضي ان يسأل المدعى عليه هل مات ابوك فان قال نعم حينئذ يسأل عن
دعوى المال فان اقر الوارث على مورثه صح اقراره وان كذبه بقية الورثة ذكر في الكتاب انه يؤخذ
كل الدين من نصيب هذا المقر وان انكر هذا الوارث الدين على ابيه واقام المدعي بينة يقضى بالدين
ويستوفي من جميع التركة لا من نصيب هذا الوارث وحده لان القضاء بالبينة على الوارث الواحد
يكون قضاء على الكل وان اقر هذا الوارث بالدين وكذبه سائر الورثة فلم يقض القاضي باقراره
حتى شهد هذا الوارث واجنبي بالدين على الميت جازت شهادتهما ويقضى بالدين ولو كان القضاء على

اذا ادعى على ميت شيئا فاقر احد الورثة يؤخذ كل حصته بشرط القضاء عليه

جميع الورثة وان شهد بعد ما قضى القاضي عليه باقراره لا تقبل شهادته ولو لم يقم المدعي البينة
واقر به الوارث ثم في ظاهر الرواية يستوفي كل هذا الدين من نصيب هذا الوارث وقال الفقيه
ابو الليث عندي انما يستوفي قدر نصيبه ولو ان الوارث لم يقر بالدين على مورثه وعجز المدعي عن
اقامة البينة فانه يحلف الوارث على العلم فان حلف اندفعت الخصومة عنه وان نكل يستوفي الدين
من نصيبه في ظاهر الرواية وذكر في دعوى فتاواه الوجه لظاهر الرواية فقال لان الذي صدق
المدعي يقر ان الدين مقدم على الميراث ثم قال وقال الفقيه ابو الليث وعندي انه ياخذ الحصة
والناكل ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وابن ابي ليلى وهذا القول
اعدل واحسن وابعد من الضرر وفي طريقة لبعض المشايخ احد الورثة اذا اقر بالدين يوخذ جميع
الدين من نصيبه عندنا ولو اثبت الدين على واحد من الورثة بينة لا يستوفي الا ما يخصه بالاجماع ٥
وذكر في موضع آخر ولو كانت التركة ثلثة الاف فاقتسم بنو ثلثة بنين ياخذ رب الدين من كل واحد منهم
ثلث ما في يده لو ظفر بهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم ياخذ منه جميع ما في يده وفي تحليف
البلخي احد الورثة اذا اقر بالدين وبعض الورثة غائب او غصب بعض التركة غاصب يوخذ جميع
الدين من نصيب المقر بالاجماع وذكر رشيد الدين في فتاواه التركة اذا كانت غير مستغرقة بالدين ٥
والغريم اثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاضر نصيبه ونصف ما يخصه وليس له ولاية بيع نصيب
غيره لقضاء الدين لان ذلك ملك الوارث الاخر ولو كانت التركة مستغرقة لا يملك الوارث بيعه الا برضا
الغرماء حتى لو باع لا ينفذ اذا ادعى لبعض الورثة دينا على مورثه وصدقه البعض وانكر البعض فانه
ياخذ الدين من نصيب من صدقه بعد ان يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين المسألة في دعوى الصغرى في
فتاوى قاضي خان ذكر في باب اثبات الحقوق على الميت من ادب القاضي ولو ادعى دينا على الميت
وقدم وارثا فجاحده الوارث عنه فاراد الطالب ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه في جميع المال ويلزم
ذلك جميع الورثة له ذلك وتقبل بينته عليه ويحكم له في جميع مال الميت بدينه وكذلك اذا اقر له بذلك
كل الورثة وقد ذكرنا هذه المسألة في فصل من يصلح خصما لغيره وكذا الموصى له اذا اقر بالوصية وارث
واحد وجحد الورثة تقبل بينته قال شمس الائمة الحلواني ويجوز ان تسمع البينة على المقر كما في
الوكيل لقبض العين اذا اقر الذي كان العين في يده انه وكيل بقبض العين فان اقراره لا يكفي ويكلف
الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض كذلك كذا ها هنا وفي فتاوى رشيد الدين
اذا كانت الورثة كبارا وصغارا واقر الكبار بالدين على الاب يحتاج الغريم الى اقامة البينة لاثبات دينه
في حق الصغار لان اقرارهم لا يعمل في حق الصغار وفي باب اثبات الدين على الميت من ادب القاضي
ولو كان الكبار من الورثة غيبا والوارث الصغير حاضرا جعل له القاضي وكيلا خاصم المدعي فاذا
قضى على الوكيل هو قضاء على جميع الورثة قال شمس الائمة الحلواني ان الغريم يستوفي من نصيب
الصغار الذي هو حاضر ان المرتهن على نصيب الكبار ثم اذا حضر الكبار فانه يرجع الصغير عليهم لان
الدين مقدم على الميراث ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت لاحد من الغرماء ولا يجوز اقراره لشيء من
تركة الميت لان هذا اقرار الغير على الغير وانه شهادة وشهادة الفرد لا يكون حجة فلا يقع هذا

لا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت الا ان يكون وارثا فيقع في حصته خاصة

الاقرار على الا ان يكون هذا الوصي وارثا فحينئذ جاز اقراره في حصته خاصة دون سائر
الورثة لانه وصي واقرار الوصي على الورثة غير جائز في باب اثبات الحقوق على الميت من ادب
القاضي ذكر في المختلفات القديمة فان ترك ابنين وثلثة الاف درهم فاقر احدهما بالف لرجل
قال في قول زفر ياخذ منه نصف ما في يده وفي قول علمائنا ياخذ منه ثلث ما في يده لنا انه اقر له
بالالف في محلين نصف مما في يده ونصف مما في يد شريكه فما كان اقرارا على نفسه قبل وما كان اقرارا على
غيره لا يقبل فيقال له سلم ثلث ما في يدك ومنها ايضا احد الورثة اذا اقر بالوصية يوخذ منه ما يخصه
بالاتفاق قال واذا مات وترك ثلث بنين وثلثة الاف درهم فاخذ كل ابن الفا فادعى رجل ان الميت
اوصى له بثلث ماله وصدقه احد البنين القياس ان يوخذ منه ثلثا ما في يده وهو قول زفر
وفي الاستحسان يوخذ منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا لان المقر اقر بالف شائع في الكل
ثلث ذلك في يده وثلثاه في يدي شريكيه فما كان اقرارا فيما في يده قبل وما كان اقرارا فيما في يد غيره
لا يقبل فوجب ان يسلم اليه ثلث ما في يده اذا مات وترك اخوين فاقر احدهما باخ وانكر الاخر فان
المقر يعطي الاخ المقر له نصف ما في يده في قول اصحابنا وعند ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده وفي الصغرى
وفي فتاوى قاضي خان وفي تعليق القاضي لرعاية الحق في باب خلاف الشافعي اذا اقر باخ ثالث
وكذبه الاخ فقوله لم يثبت النسب بالاتفاق ويوخذ منه نصف ما اصاب هو من نصيبه ويدفع الى المقر له
عندنا وعند الشافعي لا يوخذ منه شيء وروي عن علي رضي الله عنه مثل قولنا وهذا لانه اقر بالحق
بسبب يحتمل الرجوع عن الحكم علاقة وهو يملك ايجاب ذلك الحق لغيره فوجب ان يصح اقراره كما لو اقر بالبيع
لانسان وكذبه المقر له صح اقراره في حق الشفيع وقولنا اقر بالحق لانه اقر له بالشركة في الميراث
بسبب يحتمل الجواز لكونه ابنا للميت حتى لا يلزم اذا كان نسله لا يولد لمثله وقولنا يحتمل الحكم علاقة لان النسب
لم يثبت مع غيره حتى لا يلزم معروف النسب ولا يلزم لو كان له اب [illegible] [illegible] لانه لا يثبت بالقرابة ولاية
استيفاء القصاص لانه لا يملك ايجابه لغيره وذكر في باب ما وافق محمد ابا حنيفة وخالفهما ابو يوسف الوارث
اذا كان واحدا فاقر بابن آخر للميت لا يثبت نسبه من الميت خلافا لابي يوسف والشافعي واجمعوا انه يشاركه
في الميراث لانه مجرد تحميل النسب على الغير فلا يقبل كما لو اقر به في حياته او على البنت او اقر الاخر وكان
الورثة غيره وفي باب ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين او لها قال احد هذين الصبيين ابني يعني على
البيان ثم مات قبل البيان فان قال واحد من ورثته هذا ابن الميت يثبت نسبه ولا يلتفت الى جحود
الباقين وفي املاء محمد رحمه الله لا يثبت النسب حتى يجمع الورثة كلهم على انه ابن الميت ذكره في فتاواه
في فصل ما يتعلق بالنكاح من المهر والولد رجل في يده مال زعم انه ورثه من امراة كانت له وسمى تلك المراة
ثم اقر هو لرجل انه اخ تلك المراة فقال المقر له انا اخوها ولست انت بزوجها قال ابو يوسف يكون
المال بينهما نصفه للزوج ونصفه للاخ المقر به وقال زفر المال كله للاخ الا ان يقيم الزوج البينة انه كان
زوجها وها هنا ثلث مسائل احداها هذه الثانية مجهول النسب في يده مال فقال ورثته من
ابي وهو فلان ثم اقر بعده لاخ لاب وام فقال المقر له انا ابن فلان وانت لست بابنه قال
ابو يوسف المال بينهما نصفان وقال زفر المال كله للمقر له بالاخوة الثالثة امراة اقرت انها ورثت

هذا ابن زوجها فلان ثم اقرت باخ لزوجها فقال الاخ انا الاخ ولست انت بامراته قال ابو يوسف
للمراة الربع والباقي للاخ وقال زفر المال كله للاخ الا اذا اقامت المراة بينة على ذلك في آخر اقرار
الايضاح ولو ان رجلا مات وترك الف درهم فادعى رجل فقال لصاحب اليد لاخر مات ابي وهو
ابوك وترك هذه الالف ميراثا وقال المقر له كان الميت ابي ولم يكن اباك فالمال بينهما نصفان
لانه ما ثبت الاستحقاق الا باقراره وهو ما اقر له الا بالنصف وعلى هذا كل من في يده مال يزعم انه استحقه
عن ميت بسبب واقر لوارث غير معروف وكذبه ذلك المقر له فالقول قول المقر فاما اذا كان صاحب
اليد يدعي الاستحقاق بالزوجية واقر لوارث وانكر المقر له الزوجية فلا شيء للمقر حتى يقيم البينة
والفرق ان المقر به سبب اصلي للاستحقاق والزوجية سبب طارئ فاذا اقر لسبب اصلي
وادعى لنفسه حقا طاريا لم يصدق الا ببينة فاما في النسب فهما سواء هكذا في الباب الآخر من اقرار
الايضاح وذكر في اول هذا الباب الوارث المعروف اذا اقر لوارث آخر قاسمه ما في يده على حسب
اقراره فان اقر لوارث آخر بعد ذلك فان صدقه المقر له الاول اقتسموا ما في ايديهما على حسب
اقرارهما وان كذبه المقر له الاول في الثاني فان كان دفع الى المقر له الاول بقضاء قاضي لا ضمان
عليه ويقسم ما دفع اليه كالهالك فيقسم ما بقي في يده على قدر حصتهما وان كان دفع بغير قضاء فانه
يجعل ما دفع اليه كالباقي في يده فيقسم وقد نقل الى هذا العقد من الجميع كالقضية اقراره لانه مختار في التسليم
وقد اقر انه سلم لغير حق فيضمن وبيان هذا الاصل بطريقة هذا الباب ايضا وذكر في الباب الذي قبل
الباب الآخر من اقرار الايضاح الوارث اذا اقر بوارث آخر لا يصدق في اثبات نسبه لما فيه من حمل
النسب على الغير ويشاركه فيما في يده من الميراث لانه اقر باستحقاق المال فيصدق في اقراره في حق هذا
المعنى وان لم يصدق في حق نسبه وقال ابو حنيفة اذا اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه اخوه المعروف فانه
اعطاه المقر نصف ما في يده وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده ووجه قوله ان في زعم المقر انه مساو
في الاستحقاق وان المنكر ظالم فيجعل ما في يده كالهالك ويكون الباقي بينهما بالسوية وان اقر الابن المعروف
باخت اخذت ثلث ما في يده وهذا بناء على ما بينا ولو اقر لامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو
اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده امراة ولدت بعد موت زوجها ما بينه وبين سنتين ان
صدقها الورثة في الولادة يثبت النسب من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب من الميت في حق
غيرهم ان كان تم نصاب الشهادة بهم ثبت والا فلا وهل يشترط لفظ الشهادة لاثبات النسب في حق غيرهم
قيل يشترط وقيل لا يشترط وتمة فصل النسب في آخر طلاق فتاوى قاضي خان اقرار الرجل جائز بما يلزمه
تفريق بالولد والوالد والزوجة والمولى فاذا اقر بالولد احتيج الى ثلثة اشياء تصديق المقر له اذا كان
معبرا عن نفسه وان لو لد مثله لمثله وان ليس له نسب معروف واذا اقر بالوالد احتيج الى معان ثلثة
تصديق المقر له اياه وان لو لد مثله لمثله وان ليس للقراب معروف واذا اقر بالزوجة احتيج الى
معان ثلثة ايضا تصديقها اياه وان ليس لها زوج معروف وان لا يكون تحت المقر ذات رحم محرم منها
واذا اقر بالمولى احتيج له تعيين تصديق المقر له وان لا يكون له مولى معروف اجمع المجموع على هذا
قال في الكتاب رجل اقر بابنة فلها النصف والباقي للعصبة فان اقر بابنة وبنت ابن فللابنة النصف

النصف والباقي للعصبة لان اقراره بالابنة جائز وبنت الابن لا يجوز فان اقر ببنت وله بنت
معروفة فلهما الثلثان والباقي للعصبة فان اقر بابنة ابن وله ابنة ابن معروفة فللابنة
الابن المعروفة النصف والباقي للعصبة فان اقر بثلاث اخوات متفرقات وله خالة معروفة
فالمال للخالة المعروفة فان اقر بابنة وامراة وثلاث اخوات متفرقات فللابنة النصف وللمراة
الثمن والباقي رد على الابنة خاصة واقرار المراة جائز بثلاثة نفر بالزوج والاب والمولى
ولا يجوز بما سوى هؤلاء فان اقرت بزوج فله النصف والباقي للعصبة وان اقرت باب ولها ام
معروفة فللام الثلث والباقي للاب وان اقرت باب ولها ابنة معروفة فللابنة النصف والباقي للاب
وان اقرت بمولى عتاقة ولها ام معروفة فللام الثلث والباقي للمولى فان اقرت بابنة ولها ابنة
معروفة فالمال للابنة المعروفة ان لم يكن لها عصبة فان اقرت بثلاث اخوات متفرقات ولها
خالة معروفة فالمال للخالة المعروفة رجل مات وترك ثلاثة بنين فاقر احدهم بامراة للميت
فانه يعطيها ثلث اعشار ما في يده فان الاصل في اقرار الوارث بوارث آخر ان ينظر الى نصيب
المقر ونصيب المقر له لو كان معروفا فيقسم ما في يد المقر على ذلك وان ترك ابنين فاقر
احدهما بامراة للميت فانه يعطيها تسعي ما في يده فان تركت ثلاثة بنين فاقر احدهم بزوج لميتته
فانه يعطيه نصف ما في يده فان ترك ابنين فاقر احدهما بامراة للميت فانها تعطى ثلثة اجزاء من احد
عشر جزءا مما في يديها امراة ماتت وتركت زوجا واما واختا لاب وام فاقرت الاخت بالاب
والام والزوج باخ لاب وام للميت فانه يقسم ما في ايديهما على خمسة عشر سهما للزوج تسعة اسهم
وللاخ وللاخت ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ويقال لهذه المسئلة عشرينية لانها لا تصح
الا من عشرين لان فريضة الانكار من ثمانية اسهم ومن فريضة الاقرار سدس المال وذلك سهم
من ستة اسهم فالزوج والاخت لا يصدقان في ابطال بعض حق الام يحتاج الى حساب له ربع وباقي
يقسم على خمسة عشر واقل ذلك عشرون للام ربع المال من ذلك وذلك خمسة فبقي خمسة عشر
للزوج من ذلك تسعة وللاخ والاخت من ذلك ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ويتبين من هذه المسئلة
ان الزوج او الزوجة اذا اقر بوارث اخر فاقرارهما صحيح على انسهما والمقر له يشاركهما في
المقبوض وان كان المقر له حجب لا ينقصهما من النصف الى الربع او من الربع الى الثمن كما في هذه
المسئلة وقد كان بعض الائمة يقول ان الزوج اذا اقر باخ للميت او ابن له وكذبه سائر الورثة
فالمقر له لا يشاركه فيما قبض لان وجود المقر له وعدمه سواء في حقه اذ لا ينقصه من نصيبه شيئا
وقد صرح في المسئلة انه يشركه فيما قبض والله اعلم

الفصل الاربعون في المتفرقات

في العتق وحرية الاصل اعلم ان العتق لا يتجزى عند علمائنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي
رحمه الله تعالى ان كان المعتق موسرا فكذلك وان كان معسرا فانه يتجزى ولا يرى خروج
العبد الى الحرية بالسعاية والاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى وقد تشتبه
على بعض الفقهاء تصوير الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وذلك لان العتق لا يتجزى عندنا فاذا
اعتق من العبد شقصه ثبت العتق فيه وفي عامة الاشقاص ضرورة ان العتق لا يتجزى فيجب ان يكون

مطلب العتق لا يتجزى عند علمائنا

ما حصل في العتق يتجزى او لا يتجزى وكذا التدبير

الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة

للاب صح

الاصل في اقرار الوارث بوارث آخر

معتقوا البعض حرا على قول الكل وليس كذلك فانه على قول ابي حنيفة معتق البعض بمنزلة المكاتب
وهذا الاشتباه انما نشا من الجهل بمعنى الاعتاق فنقول محتاج في تقرير هذه المسئلة الى
معنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشي اذا ضعف ومنه رقة القلب ورق الثوب
اذا ضعف من طول اللبس وثوب رقيق اذا كان ضعيف النسج والتركيب وفي الشرع عبارة عن ضعف
حكمي في الادمي والمراد من الضعف الحكمي حالة حكمية في المحل لاجل الملك لما انه يصح ثبوت الملك فيه
او ايراد الملك عليه كما في الحياة مع العلم فان الحياة شرط يصحح حلول العلم في المحل وانه يعني وراءه
الملك لان الملك معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجد في المحل من جهة العبد وقبول المحل ثابت قبل
ذلك فكان الرق بمعنى وراء الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار
عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهدها تسمى عتيقا لاختصاصها
بزيادة القوة والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للملاك عن نفسها فهذا معناه لغة وفي
الشرع عبارة عن القوة الحكمية تظهر اثرها في المالكية والغرض من المالكية ملك الاشيا باسبابها
ومما يأتيك التقريب في اثنا المسئلة واذا ثبت هذا فنقول الاعتاق اذا وجد يزول به الملك والرق
جميعا فينا انه يظهر ان تأثيره في زوال الملك قصدا وابتدا ام يثبت زواله ضمنا وتبعا لزوال الرق
فعلى قول ابي حنيفة ما تأثير الاعتاق في ازالة الملك قصدا وابتدا او في ازالة الرق ضمنا وتبعا وعند هما
ما تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصدا وابتدا او في ازالة الملك ضمنا وتبعا وجه قولهما ظاهر وهو ان الرق
لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن اثبات القوة باثبات العتق وهو لا يتجزى باجماع من
اصحابنا رحمهم الله واثبات القوة يكون بازالة الضعف الذي هو الرق فلو كان الاعتاق يتجزى يلزم
نوع محال لانه اذا اعتق البعض يثبت العتق في ذلك البعض عملا به وهذا لان الاعتاق فعل
متعد لازمه العتق ولا وجود للمتعدي الا ان يثبت لازمه كالكسر لا يتحقق بدون الانكسار واذا
ثبت العتق في ذلك البعض لو لم يثبت العتق في سائر الاعضاء يلزم ثبوت العتق في الشقص فيكون
العتق متجزيا وقد بينا انه لا يتجزى ولابي حنيفة ان الاعتاق تأثيره في ازالة الملك قصدا وابتدا
ويثبت زوال الرق ضمنا وتبعا وبيانه ان الرق انما يثبت حقا للشرع او حقا لعامة المسلمين لانه ما
ان يكون ثابتا جزاء على كفره او كفر اصوله حيث استنكفوا ان يكونوا عبيد الله فالله تعالى ضرب عليهم
الرق ليكونوا عبيد عبيده مجازاة لهم على الاستنكاف او يكون حقا لعامة المسلمين ليكونوا لهم معونة على
اقامة التكاليف ثبت ان الرق حق الشرع او حق عامة المسلمين فعند ذلك لا يجوز ان يكون الاعتاق
تأثيره في ازالة الرق قصدا وابتدا لانه خلاف قاعدة الشرع لان قاعدة الشرع ان لا يكون الانسان
سبيل من ابطال حق الغير قصدا وابتدا اما يجوز ان يكون له سبيل من ابطال حق نفسه قصدا وابتدا
ثم بطل حق غيره ضمنا وضرورة الا ترى ان العبد المشترك بين اثنين لو اعتق احدهما نصيب صاحبه قصدا
لا يجوز ولو اعتق نصيب نفسه يعتق نصيب الآخر ويفسد على اختلاف الاصلين فلو جعلنا تأثير الاعتاق
في ازالة الرق قصدا وابتدا كان فيه ابطال حق الغير قصدا وابتدا وانه خلاف قاعدة الشرع ولو
جعلنا تأثيره في ازالة الملك قصدا وابتدا كان فيه ابطال حق نفسه لان الملك يتمحض حقا له ثبت ان

ما تأثيره في ازالة الملك قصدا والملك مما يقبل الوصف بالتجزي زوالا وثبوتا فكان الاعتاق متجزيا
يوضح ما قلناه قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد كلف عتق بقيته والانسان انما يكلف
بعمل ما ليس بحاصل والله اعلم ثم اعلم ان الاصل في دار الاسلام هو الحرية فمن ادعى انه حر الاصل
فالقول قوله لانه متمسك بالاصل وعن هذا قلنا ان رجلا لو ادعى انه حر الاصل واقام شاهد
لا يقبل بينته لان القول قوله فلا حاجة الى البينة لكن اذا ادعى انسان الرق عليه واقام بينته
فالآن تقبل بينته على حرية الاصل دفعا لبينة الرق واذا عرفت هذا فنقول
الناس احرار بغير بينة الا في اربعة مسائل احدها القذف بان يدعي المقذوف انه حر
الاصل وطلب حد القذف وقال القاذف لا بل هو عبد وليس له علي حد القذف فانه لا يحد القاذف
حتى يقيم المقذوف عليه بينة على حريته لانه حر في الظاهر وهو دار الاسلام والظاهر يصلح
للدفع الاستحقاق اما لا يصلح للاستحقاق اذا كان هناك منازع حتى لو ادعى عليه الرق وادعى
انه حر الاصل صدق في الحرية لانه تمسك بالظاهر وانه يصلح للدفع وعن هذا قلنا من في يده
الدار يصدق انها داره في دفع الاستحقاق اما لو طلب بها الشفعة فجحد المشتري ملكية الدار له
لا يقبل قوله حتى يقيم البينة انها له وكذا لو سقط حائط دار لرجل على انسان (؟) بعد الاشهاد عليه والتفريط والتلف
نفسا او مالا لا يقبل لصاحب اليد انا ساكن غير مالك صدق ولا يصدق مدعي الضمان عليه ما لم يقم
البينة انها ملكه وكذلك لو ادعى القاذف انه عبد بعد ظهور حرية المقذوف وعلى حد العبيد
صدق وحد اربعين الا ان يقيم المقذوف بينة على حرية القاذف فحينئذ ثمانين وفي هذه المسئلة في
الاولى لا يصدق مدعي الحرية الا ببينة والثانية ادعى القاطع ان المقطوع طرفه عبد ولا قصاص
علي وادعى الآخر انه حر لا يصدق الا ببينة او علم الحاكم بحريته ولو اقام البينة على عتق قبلت
وان غاب المولى لقيامها على خصم حاضر منتد على الغائب حتى لو حضر الغائب لا تعاد الا ببينة
والرابعة اذا ادعى الجاني انه حر والارش على عاقلته وقالت العاقلة هو عبد لا يصدق الجاني
الا ببينة ذكر الامام رشيد الدين في فتاواه في الباب التاسع العبد اذا انقاد للبيع لا يقبل قوله
اني حر الاصل بدون البينة وتفسير الانقياد للبيع ان ينقاد بالتسليم الى المشتري يعني اذا
سلمه الى المشتري لا يأبى ويسكت اما السكوت عند البيع لا يكون انقيادا للبيع لا تقوم به بل توجد
بالعاقد وقد ذكرنا في احكام السكوت ان العبد اذا بيع وهو حاضر فسكت ثم قال بعد العلم بالبيع
انا حر لا يقبل قوله ومن اقرار جوامع الفقه للعتابي ذكرنا مسائل من هذا الجنس في احكام
السكوت وذكر رشيد الدين في هذا الباب من فتاواه اذا ادعى العبد حرية الاصل فالقول
قوله بعد البيع لكن لا يمكن للمشتري الرجوع بالثمن ما لم يصر مقضيا عليه وطريقه ان يدعي المولى
انه عبده واقر لي بالرق ويقيم البينة على رقه واقراره ثم العبد يقيم البينة على انه حر الاصل وفي
هذا الباب ايضا عبد ادعى ان مولاي اعتقني واقام البينة على ذلك فقبل ان يقضي القاضي اقر العبد
بالرق على نفسه ثم اقام البينة على الاعتاق تسمع لان التناقض فيه لا يمنع لان حرية الاصل كما خفي عليه
كذا اخفي عليه اعتاق المولى لانه يستبد به المالك واذا كان المالك يستبد بالاعتاق كان موضع

الغنا فلا يكون التناقض فيه مانعا وفي صلح الاصل ادعى انها امته فانكرت فصالحته على مائة جارية
وصار كانها ادت بدل العتق وقد اعتقها على مال فان اقامت بينة على انه اعتقها عام اول ترجع
بالمائة وانه ايضا على الصلح لا يكون تناقضا في دعوى الحرية لان من حجتها ان تقول اني لا اعلم بالاعتاق
حين صالحته وفي هذا الباب من فتاوي رشيد الدين في موضع آخر منه التناقض في الحرية ليس بمانع
لان الحرية لا تقبل النقض وانما التناقض مانع في موضع يكون قابلا للنقض ومن ادعى انه حر الاصل ثم
ادعى انه اعتقني فلان تقبل لانه انكر الملك على نفسه في جميع الازمان ثم ادعى الاعتاق بعد اقراره بالملك
على نفسه في بعض الازمان فيمكن له كما انكر ان هذا ملك فلان ثم اقر انه ملكه تقبل كذا هذا اطلقنا
انه اذا ادعى حرية الاصل ثم ادعى حرية عارضة تسمع ولا يكون التناقض في الحرية مانعا من الدعوى
وفي موضع آخر منه واذا ادعى العتق ثم ادعى حرية الاصل تسمع لان العتق لا يقبل البطلان ولا
يحتمل النقض فلا يكون التناقض فيه مانعا وفي هذا الباب ايضا اذا ادعى عبد اني كنت عبدك واعتقتني
واقام المدعى عليه بينة انك ادعيت قبل هذا اني كنت ملك ابيك وقد اعتقني ابوك لا يكون تناقضا
وتمامه سيظهر في هذا الباب من فتاوي رشيد الدين ولو ادعى الورثة على غلام انك كنت ملك ابينا
الى يوم الموت ونحن الوارثون فاقام العبد بينة اني كنت ملك فلان الآخر واعتقني تقبل بينة العبد
وينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك له لان ملكه شرط عتقه فينتصب خصما عنه في اثبات
الملك والاعتاق ثم اذا ادعى اني كنت عبد فلان واعتقني وقضى القاضي به ثم اقام آخر البينة انك
عبدي لا تقبل لان ذلك القضاء قضاء على الناس كافة لان فيه صيرورته اهلا للشهادة والقضاء وانه
يثبت في حق الناس فينتصب هذا المدعي خصما عن الناس كافة وصار كان كافة الناس حضروا وادعى
العتق واقام البينة عليهم فانه لا تقبل دعوى احد بعد ذلك كذا هنا ومن ادعى حرية الاصل ولم
يذكر اسم امه ولا اسم اب الام وجدها لا يجوز لانه يجوز ان يكون الانسان حر الاصل ويكون الام
رقيقا بان استولد جارية فالولد علق حرا وان لم تكن الام حرة وكذلك لو قالت امراة لرجل زوجني
فانا حرة فتزوجها واستولدها ثم ظهر انها كانت امة الغير فان الام رقيق والولد حر حق
الواطئ بالقيمة لكن لا يرجع لان الرجوع لعقد المعاوضة ولم يوجد وقد يكون الولد
حر الاصل وحين رقيق من غير اعتاق ولا وصية وصورته اذا كان لحر ولد وهو عبد لا
فزوج الابن جارية من ولده برضى مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى
ذكر في متفرقات ادب القاضي من المحيط لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند
ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المراة حسبة من غير دعوى ولا يحلف
على عتق الامة حسبة بدون المولى الدعوى وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المراة حسبة بدون
الدعوى اشار محمد رحمه الله في آخر كتاب التحري الى انه يحلف وهكذا ذكر في شرح العدد
وذكر شمس الائمة السرخسي في مقدمة باب السلسلة انه لا يحلف متامل عند الفتوى وذكر
الامام رشيد الدين في فتاواه ان في الشهادة القائمة على عتق العبد من غير دعواه خلاف ابي حنيفة
رحمه الله اما الشهادة على حرية الاصل في العبد تقبل بدون دعوى العبد اذا كانت ام العبد حية

ادعى حرية الاصل ثم ادعى حرية عارضة تقبل ولو ادعى العتق ثم ادعى حرية الاصل تقبل

القضاء بالعتق قضاء على الكافة

ما يعتبر ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم امه واسم اب الام وجدها

قد يكون الولد حر الاصل ورقيق من غير اعتاق ولا وصية وصورته

لانها شهادة على تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى فتقبل فيه الشهادة حسبة بدون
الدعوى وان كانت الام ميتة لا تقبل لان في الميتة لا يتصور تحريم الفرج وقيل ينبغي ان تقبل
الشهادة على حرية الاصل من غير الدعوى من غير هذا التفصيل وفي باب دعوى العتق من
فتاوي رشيد الدين شهد شاهدان ان الميت اوصى باعتاق هذا العبد والعبد لا يدعي تقبل
من غير دعواه لانه شهادة على اثبات حق الموصي فيصير كان الموصي يدعي ويقول نفذوا وصيتي
على الورثة ان يعتقوا فان امتنعوا فالقاضي يعتق وبعد الوصية ادعى فعل نفسه واقام البينة
على فعل وكيله او على العكس او ادعى انه ملكي اشتريته من فلان بكذا وانكر ذو اليد واقام البينة
القاضي بان شاهد هو اشترى هذه الدار من فلان قال اشترى وكيله من جهته له لا تقبل له
بالملك لانه ادعى الشراء بنفسه والشهود شهدوا على شراء وكيله وشراء وكيله لا يكون شراءه حقيقة
لان حقوق العقد ترجع الى العاقد كيف وان على احد الطريقين لاصحابنا الوكيل يصير مشتريا لنفسه
اولا ثم يصير بايعا من الموكل فلم يكن الشهادة موافقة للدعوى ولو قال المدعي لوفق حقه وشهد
شهوده ان وكيل المدعي تقبل تسمع لانه ليس له حقوق وذكر الملتقى في باب ما يجوز من فعل الوكيل
وما لا يجوز من فتاوي رشيد الدين وذكر في آخر باب الشهادة على الملك من فتاواه ادعى ان الدار ملكي
وقال ذو اليد اشتريت منك وشهد الشهود انه اشترى من وكيل المدعي لا تقبل هذه الشهادة
وكذلك ان شهدوا ان ذا اليد اشترى من فلان آخر واجاز المدعي لا يسمع لان اجازة البيع لا يكون
بيعا ولو ادعى مالا انه قال مرارا دفعته الي وكيلك ولم يقدر على اثباته ثم قال دفعت
اليك لا يقبل قوله بدون التوفيق ولو وفق وقال دفعت الى وكيلك لكنك انكرت الوكالة فدفعت
اليك يسمع هذا التوفيق ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الى وكيلك يقبل قوله ولا يكون تناقضا
وان لم يوفق ولو ادعى مالا لنفسه ثم قال انا وكيل فلان لا يكون تناقضا لانه يجوز ان يضيف الوكيل مال
الغير الى نفسه وقت الدعوى اما لو قال اولا انا وكيل فلان ثم اضاف الى نفسه يصير متناقضا لان
الانسان لا يضيف ما لنفسه الى غيره هذه الجملة في فتاوي رشيد الدين في باب ما يجوز للوكيل ان يفعله
وهكذا ذكر المسألة في باب الدعوى في الشيء من وجهين من دعوى المبسوط لشرح السرخسي وقال فيه
وكذلك لو ادعاه اولا لفلان ثم اقام البينة انه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا تقبل لانه لان
الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق
بينهما ولو ادعى لرجل زعم انه وكله بالخصومة ثم قال بعد ذلك انه باع من فلان وهو ملكه ووكلني
بالخصومة فيه وجاء بالبينة على ذلك تقبل منه ويقضى به للموكل الآخر للتوفيق بين الدعويين وتاويل
هذا ان شهدوا بالملك بالشراء اما اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة وذكر في دعوى
الذخيرة ومن ادعى عينا بالوكالة او بالوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان
ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل ولو ادعى لفلان بالوكالة ثم ادعى لفلان آخر وكله بالخصومة
فيه لا تقبل ويصير متناقضا والدين في هذا الحكم كالعين وقد مرت بابا سابقا في فصل التناقض فيما يثبت
ضمنا وحكما ولا يثبت قصدا منه العبد بين اثنين اذا اعتقه احدهما وهو موسر

فيما يثبت ضمنا وحكما ولا يثبت قصدا

فلو اشترى المعتق نصيب الساكت لا يجوز ولا يمكن الساكت من نقل ملكه الى احد ولكن لو ادى المعتق
الضمان الى الساكت ملك حصته بالضمان ومنه رجل غصب عبدا ابق من يده فضمنه المغصوب
منه قيمته ملكه الغاصب حكما للضمان ولو اشتراه قصدا لا يجوز ومنه فضولي زوج رجلا امراة
برضاها ثم ان الزوج وكله بعد ذلك بان يزوجه امراة فقال نقضت ذلك النكاح لم يكن نقضا ولو لم
ينقضه قولا ولكنه زوجه اياها بعد ذلك كان ذلك نقضا للنكاح الاول ومنه اشترى من اخر كذا من
طعام عينا وامر المشتري البائع ليقبضه لاجل المشتري لا يصح ولو دفع اليه غرارة وامره ان يكيله فيها صح
لان البائع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض قصدا او يصلح وكيلا عنه ضمنا وحكما لاجل الغرارة ومنه
اشترى شيئا لم يره فوكل وكيلا بقبضه فقال الوكيل قد اسقطت الخيار اعني خيار الرؤية لا يسقط خيار
الموكل ولو قبضه الوكيل وهو يراه يسقط خيار رؤية موكله عند ابي حنيفة خلافا لهما وقريب من هذا
المجنس من لا يجوز لعارضه ابتدا ويجوز اثباتها منه القاضي اذا استخلف رجلا بعد ان الخليفة لم يوله الاستخلاف
لا يجوز ربح هذا الحكم هذا الخليفة وهو يصلح ان يكون قاضيا واجاز القاضي احكامه منه يجوز ومنه
ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به ويملك اجازة بيع باعه الفضولي والمعنى فيه انه اذا اجاز يكون عمله
محيطا بما اتى به خليفة القاضي ووكيل الوكيل فلو ان اجازته في الانتهاء عن رؤية وفطانة بخلاف الاجازة في
الابتداء ومنه القاضي اذا اقتصر في كل اسبوع يومين دون ما عداهما من الايام بان كان ذلك ولاية القضا
في يومين من كل اسبوع لا يصير قاضيا من الناس في الايام التي لم يكن له ولاية القضا كان عليه ان نوبته اجازة
ما قضى به من القضايا باجازة اجازة المسائل الثلاث في باب القضا بالمواريث من الجامع الصغير للقاضي ظهير الدين

في افساد البيع بعد صحته وتصحيحه بعد افساده ذكر في المصفى في باب ابي حنيفة واذا باع قلب
فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا ثم زاد في الثمن درهما جازت الزيادة وفسد الصرف وكذا لو شرط الخيار
وكذا لو باع عبدا بالف درهم ثم زاده رطلا من الخمر وقالا لا يجوز هذه الزيادة والعقد الاول باق على
الصحة لهما ان في تصحيح هذه الزيادة ابطالها لانه يبطل العقد في المبيع والزيادة فلا يجب تسليمها ولهما
ملكا ان فسخ العقد فيما كان لغيره من الصحة الى الفساد هكذا ذكره ولم يذكر ان الزيادة في الثمن واشتراط
الخيار كان في مجلس العقد او في غير مجلسه وذكر في شرح الايضاح في باب الزيادة في ثمن الصرف والحط عنه
واذا باع فضة بفضة وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما شيئا او حط عنه وقبل الاخر فالبيع فاسد في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف الحط والزيادة باطل والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط
جائز بمنزلة الهبة المبتدأة وفي فوائد صاحب المحيط الشرط الفاسد اذا الحق بعد العقد هل يلتحق باصل
العقد عند ابي حنيفة اختلف المشايخ فيه ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام صدر الاسلام ان شرط
ان يكون في المجلس وذكر في الايضاح انه لا يشترط وهو الصحيح كذا نقل عن فوائده وفي ينبوع عدة الفتاوى
ذكر محمد في الاصل ولو الحقا بالعقد شرطا فاسدا يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة ولو كان الشرط في البيع
فابطلاه بعد ذلك ان كان المفسد في صلب العقد صح لحذفه في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس وكذا بيع الجذع
في السقف ان سلمه في المجلس جاز بيعه كذا ذكر في ينبوع العدة وذكر جدي في باب البيع الفاسد من
الهداية في اثنا مسئلة البيع الى الحصاد وبخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لعدم

في افساد البيع بعد صحته وصحته بعد افساده

له أمر

٢٩٧

حيث لا يجوز هكذا ذكر ههنا وذكر القاضي الامام ظهير الدين في فصل البيع الفاسد من فتاواه واذا
ابطل المشتري الاجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس او بعد الافتراق عنه جاز البيع عندنا
استحسانا وقال زفر والشافعي لا يجوز كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحا بالاشهاد وكالبيع الى
هبوب الريح وامطار السما وعندنا انما يصح الاسقاط قبل مجي اوان الحصاد واسقاط الاجل انما
يصح ممن له الاجل وهو المشتري اما لا ينقلب صحيحا باسقاط البائع **قلت** ومعناه ذكر جدي
في الهداية باوجز لفظ واد وقوله في الكتاب ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في
الحصاد والدياس خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وذكر القاضي الامام
ابو عاصم العامري في مسئلة الزيادة في بدل الصرف وهي المسئلة التي ذكرنا اولا لابي حنيفة انهما
لما تراضيا على الزيادة او الحط فقد غيرا العقد من الصحة الى الفساد وهما يملكان رفعه
باللفظ فوجب ان يملكا الافساد كما لو ابرا احد المتصارفين صاحبه عن جميع بدل الصرف في
المجلس ورضي به صاحبه فانه يبطل العقد وكما لو وهب المشتري المبيع من البائع قبل القبض فانه
تصح الهبة وينفسخ البيع بينهما كذا ههنا وليس كالزيادة في الدين في باب الرهن حيث لا يصح عند
ابي حنيفة ومحمد وان قصد به افساد عقد الرهن لانهما لا يملكان رفع العقد من طريق القول
لانه لابد في المفاسخة من التراد بالفعل فلا كذلك اذا قصد افساده بالترك وفي فوائد جدي
رحمه الله تعالى استاجر ارضا وشرط تعجيل الاجرة الى وقت الحصاد والدياس قال يفسد
العقد قيل له فلو لم يشترط في العقد ولكن شرط بعد العقد تعجيله الى وقت الحصاد والدياس
قال لا يفسد العقد كما في البيع فان الرواية محفوظة انه لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى وقت
الحصاد والدياس لا يفسد ويصح الاجل ولو تبايعا بيعا مطلقا ثم شرطا الوفا او تواضعا على شرط
الوفا ثم تبايعا خاليا عن هذا الشرط فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة ذكرناها في
الملتقط في فصل احكام بيع الوفا من بيم وعنا عدا فلا نعيدهما **فيما يحكم فيه الحال**
من المسائل ذكر في بعض شروح الجامع في اول الباب الثامن والخمسين من كتاب الايمان ما يستدل
بالحال على صدق المقال نحو ما اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق فهذا على رؤية دم
الحيض فاذا ادعت انها في الحيض منذ خمسة ايام بعد يمينه وهي كذلك في الحال فالقول قولها
لانها اخبرت بوجود تلك الحالة وهي في تلك الحالة فصدقت وان كانت وهي طاهر تدعي انها
قد حاضت وطهرت بعد اليمين لا تصدق لانها اخبرت بوجود تلك الحالة وهي لم تكن في الحالة
فلا تصدق وهذا كما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لرجل اذا قال لامراته قد كنت راجعتك امس فانه
يصدق ان قال ذلك وهي في العدة فانه يصدق لانه اخبر في حالة يملك الانشا فكذلك يملك
الخبر واذا لم يكن في العدة لا يصدق لانه اخبر في حالة الحجر واضاف الى حالة الاذن كذلك هذا
وكذلك نقول في الوكيل بالبيع اذا اخبر عن البيع قبل العزل صدق واذا اخبر بعد العزل لا يصدق
لان له التصرف جائز في وقت خاص وحالة خاصة وهي حالة الوكالة فاخباره في حالة التصرف
جائز وفي غير تلك الحالة غير جائز وكذلك نقول في المولي اذا اخبر عن الفي في مدة الايلا صدق

فيما يحكم فيه الحال

وان اخبر عن ذلك بعد مضي المدة لا يصدق والاصل في جميع ذلك ما ذكرنا انه يدل الحال
ليستدل على صدق المقال ومنها ان الاب اذا انفق مال ولده الغائب على نفسه بحضرة الابن
وادعى ان الاب كان موسرا وقت الانفاق وانكر الاب تعتبر حاله وقت الخصومة فان كان
الاب معسرا وقت الخصومة كان القول قوله والا فلا والمسئلة في فتاوى قاضيخان ومنها ان رب
الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا وقت
المنازعة يكون القول قول رب الطاحونة وان كان الماء منقطعا يكون القول قول المستاجر
ومنها ان تكارى دابة يوما الى الليل وقبضها ثم جاء بالليل الى صاحبها وقال اعلفت الدابة مني
فانا اجدها حتى كان الليل وقال صاحبها كذبت فانه يحكم الحال فان كانت منعلفة وقت المنازعة
فالقول قول المستاجر وان كانت في يده فالقول قول رب الدابة لان الحال يشهد له والمسئلة
في شروط ظهير الدين المرغيناني ومنها اذا كان لرجل نهر في ارض رجل او ميزاب في دار رجل فاختلفا
في ذلك فانكر صاحب الارض والدار ثبوت حقه فالقول قوله وعلى المدعي البينة ان له حق التسييل
واجراء الماء الا اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة فحينئذ القول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم
يكن جاريا زمان الخصومة الا انه يعلم انه كان يجري الماء الى ارض هذا الرجل من هذا النهر قبل ذلك
كان القول قول صاحب الماء والمسئلة في دعوى فتاوى قاضي ظهير ومنها ميزاب اشرع الى الطريق
الاعظم لا يعرف حاله فادعى رجل من المسلمين انه محدث وخاصمه في قلعه فقال الذي بيده الميزاب
بل هو قديم لم تزل مياه سطوحي تسيل من هذا الميزاب الى الطريق الاعظم من ماء المطر والوضوء
حتى ثابت انه كان الناس الى اليوم يختصمون ترك كذلك لكن علقه بالله ما هو محدث بغير حق في طريق
المسلمين فان حلف ترك وان لم يكن الناس الى اليوم يختصمون لا يصدق صاحب الميزاب بغير بينة تقيمها
على ان سيل الماء له او هو له او كان في يد ابيه على هذه الصفة مات وذلك في يده على هذه الحالة
فورثه او كان في يد بائعه فباع تلك الدار منه بذلك المسيل او قال باع منه بحقوقه او مرافقه فيقضي
له بمسيله هكذا ذكر محمد بن مقاتل والمسئلة في الباب الاخير من فتاوى رشيد الدين ورايت في بعض كتب الفقه
الميزاب اذا كان منصوبا الى دار الغير فاختلفا فقال صاحب الميزاب لي حق اجراء الماء وتسييله وانكر الاخر
ان اختلفا في حال عدم جريان الماء لا يستحق به اجراء الماء الا ببينة وان كان في حال جريان الماء فالقول
قول صاحب الميزاب وقال بعضهم ان كان الميزاب قديما يستحق به اجراء الماء كيف ما كان وحد القديم
ان لا يحفظه اقرانه الله ورا هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد ما لسب
الصدر الشهيد وهذا في غاية الحسن هكذا ذكر في الصغرى ومنها ما ذكر في دعوى فتاوى قاضي
ظهير هشام سالت محمدا عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا يحصون كم نهر في اعلاه الذين في
الاسفلين وقالوا هو لنا وفي ايدينا وقال الذين هم في اسفل النهر هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال
اذا كان النهر يجري الى الاسفلين فهو يختصمون ترك على حاله وليس لاهل الاعلى ان يسكروه عنهم
وان كان الماء منقطعا عن الاسفلين يوم يختصمون فيه ولكن علم انه كان يجري الى الاسفلين فيما مضى واقام
الاسفلون بينة ان النهر كان يجري اليهم والاعلون هم الذين حصروه عنهم امر الاعلون بازالة السكر

٢٩٨

عنهم وان كان الماء منقطعا قال مشايخنا هذه المسئلة دليل على ان الشهادة على ... صحيحة ومنها الاب اذا باع مال ابنه الصغير فادعى الابن بعد بلوغه ان بيع الاب وقع بغبن فاحش
فانه كان قيمته يوم باع مائة وقد باع منك بخمسين فرده على ملكي وقال المدعى عليه بل كانت قيمته
خمسين فانه يحكم الحال اذا لم يكن المدة قدر ما تتبدل فيه الاسعار وان كانت مدة تتبدل فيها
الاسعار فالقول قول المشتري وان اقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى ومنها استاجر
ارضا ثم اختلفا فقال المستاجر استاجرتها وهي فارغة وقال رب الارض كانت مشغولة مزروعة
قال محمد بن الفضل القول قول صاحب الارض بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الصحة والفساد بحكم
الشرط فالقول قول مدعي الصحة وقال القاضي الامام علي السغدي يحكم الحال ان كانت فارغة
كان القول قول مدعي الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول قول رب الارض
كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وقال القاضي الامام فخر الدين خان ينبغي ان
يكون القول قول منكر الشغل وتمام هذا في اجارات فتاواه والله اعلم الحمد لوليه **يقول**
جالب هذه الجمائل النفيسة وكاتب هذه المسائل الانيسة ابو الفتح زين الدين بن عبد الجليل
ابن الخليل المرغيناني حسبا والسمرقندي منصبا بعد تقديم الحمد لوليه والصلاة على محمد
عبده ونبيه والثناء عليه وعلى آله في صباح كل يوم وعشيه وقد خار الله ان يكون بالعلم
اعتدادي وبالفضل اعتيادي وبها تكلمي وارتدائي والبها اعتزازي وانتمائي وعلى
الفقه تعويلي وفيه تحويلي ومنه تخويلي واليه اعنة هممي مصروفه وعليه وقود خاطري موقوفه
علما مني انه هو الركن للدين به تعرف منازه والقطب للاسلام عليه مداره والعماد للملة مكانه تحرس
اثارها من الدروس والعضد للسنة به تضان ان يجها عن الطموس وبه تدفع رسوم البدعة وقواعدها
وتقلع اصول **الفجور** ودعائمها وتخمد ارح الفتن وتخمد نارها وتعضد شوك الشرور وتطفا
شرارها فكنت دائما اطالع كتب الفقه ملتقطا فوائدها مرتبطا بالكتابة فوائدها على ان العلم
العلم صيد والكتابة قيد وقد قيدت في هذا المجموع اوابد وعقلت فيه شوارد من اعم ما يكثر
فيه فتوى اهل الدهر واهم ما تقصر عنه دعوى ابناء العصر فرحم الله امرا نظر فيه بعين الرضا
دون السخط وعده بجليل طره من تغيير ما الف لا من السقط فعين البغض تبصر كل عيب وعين
الحب لا تجد العيوب وحض برضوانه من اصلح ببنانه ما عثر عليه من خلل القلم العاثر وخطل
الخاطر الضعيف الفاتر نجزت كتابته في اواخر شعبان لسنة احدى وخمسين وستمائة هجرية بالمدرسة
الميمونة الاميرية الاجلية المعترية عماد الملكية ضياء الدينية الحنفية باسوان سر ورعاه
احدى محال البلدة الفاخرة سمرقند لا زالت معمورة وبالماهرين من اولي العلم موفورة ويرحم
الله عبدا قال امينا **فصل** كتبه ابن المصنف رحمه الله تعالى **اما بعد** فان مسائل
هذا الكتاب اعز من الوجوه الحسان واعز من اللآلي والمرجان فانها من بحر نحو مولفه
لما استخرج وعلى قمة القبول استدرج كانت بكرا ما مسها اليمين واليسار ولا نظر اليها عيون
الاغيار عبرات المدرس زينة الطرار المعروف عن التمكن والاقتدار فقد انها لقضاء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين ... اجمعين قد تم مطالعة الفقير ... هذه الاحرف خليل ... الحنفي لهذا الكتاب ... وذلك بعد طلوع ... يوم ... الخميس ... الهوى ... بكرة وعشيا

الاوطار على عثرة الابصار وغفلة الانظار والبكر وان زالت بكارتها بالعبور في حكم الابكار ثم انه من قضا الله وقدره ان الصدر العالي اقضى القضاه واكفى الكفاه شرف الحق والدين علا الاسلام والمسلمين الي تمام الغايه دامت معاليه وطالت ايامه ولياليه لما عرف من حسنها وبهائها ولطفها وصفائها خطبها من بعلها ما دلالها من الصداق من وفا العهد وحسن الوفاق كيلا يكون نكاح الشغار فانه ليس في الشريعة من الشعار حيث قال واحل لكم ما ورآء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فاجبت اشارته راجيا من الجزاء بشارته قال الله الكريم لسئل عنه بها عدد النجوم الثوابت والعمل بما نرى من مذهب ابي حنيفة النعمن بن ثابت وقد كان تولي امر تحرير الكتاب الكسالي من الاصحاب الا انه اتفق الاختتام على يد ابن مؤلفه شيخ الاسلام عماد الملة والدين برهان الائمة في العالمين تغمده الله بالرحمة والرضوان واسكنه بحابح الجنان بمن الله الرحيم الرحمان وقد نجز هذا الكتاب

على يد افقر عبيد الله واحوجهم الى عفوه

ومغفرته ورضوانه محمد بن علي

الصاديدي

الحنفي

غفر الله له ولمن نظر في هذا الكتاب المبارك عيبا فستره واصلحه مع الكرام البررة

ووافق الفراغ من نسخ هذا الكتاب

في يوم الثلاثا

المبارك

خامس

المحرم

الحرام

سنة

ثمانمائة

وستة

وسبعين

لله

محمد بن ... الى سلك ... الحصير ... بساحة التقدير ... الحنفي ... ولي بن جعفر ... عفي عنهما تاريخ رابع ... سنة ٨٥ ...

الحمد لله رأيت بخط شيخنا العلامة الي الغاية سيدنا ومولانا الشيخ شهاب الدين بن يونس الحنفي اعزه الله تعالى بعزه وجعله في كنفه وحرزه في اخر نسخته الفصول العماديه ما صورته الحمد لله رأيت بخط شيخنا العلامة قاضي القضاة شمس الدين الغزي الحنفي تغمده الله تعالى برحمته بظاهر نسخته الفصول العماديه ما نصه الاشيا التي تورث والتي لا تورث قال الامام التمرتاشي قد ذكرنا ان اعيان الاموال تورث وكذا الحبس المبيع وحبس الرهن والكفاله بالنفس والمال وهو ان يموت المكفول له وكذا الشرب وما خدم بعضوه في الكفار قبل القسمه عيانا ولعدها بالقيمه

باسم الله
جملة من الاسما
التي تورث
والتي لا تورث